

**THAIS REZENDE GIOVANNETTI**

**O SISTEMA JURÍDICO DE PATENTES E A FUNÇÃO SOCIAL**

**CURITIBA  
2002**

**THAIS REZENDE GIOVANNETTI**

**O SISTEMA JURÍDICO DE PATENTES E A FUNÇÃO SOCIAL**

**Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Paraná.**

**Orientador: Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel**

**CURITIBA  
2002**

## TERMO DE APROVAÇÃO

THAIS REZENDE GIOVANNETTI


### O SISTEMA JURÍDICO DE PATENTES E A FUNÇÃO SOCIAL

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel

  
\_\_\_\_\_  
Prof.ª Dr.ª Carmen Lúcia Silveira Ramos

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Sérgio Seleme

Curitiba, 21 de novembro de 2002

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>iv</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>1 PROPRIEDADE INDUSTRIAL .....</b>	<b>4</b>
1.1 PERFIL HISTÓRICO.....	7
1.2 ELEMENTOS CONCEITUAIS E CRITÉRIOS DE PATENTEABILIDADE .....	10
<b>2 O SISTEMA DE PATENTES NO ÂMBITO INTERNACIONAL.....</b>	<b>18</b>
2.1 A PROPRIEDADE INDUSTRIAL NO ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMÉRCIO (GATT).....	20
<b>3 SISTEMA DE PATENTES: VANTAGENS E DESVANTAGENS.....</b>	<b>29</b>
3.1 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	42
3.2 A PROPRIEDADE INDUSTRIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL .....	44
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>47</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>51</b>

## RESUMO

A monografia analisa o sistema de patentes, através de uma abordagem crítica sobre as transformações advindas dos Acordos e Convenções Internacionais que condicionam as legislações nacionais em conformidade com a nova ordem econômica, buscando apontar as imperfeições e desvantagens que o sistema de patentes apresenta em relação aos países em desenvolvimento. Para a realização deste estudo, partiu-se da leitura das condições histórico-sociais que permitiram a inclusão das criações intelectuais e artísticas na categoria de propriedade, verificando-se a ampliação de sua concepção jurídica posteriormente à Revolução Industrial. A partir dessas considerações, faz-se uma análise dos elementos conceituais e dos requisitos legais para a patenteabilidade, segundo os dispositivos da Lei 9.279, de 14 de maio de 1996, em conformidade com os parâmetros estabelecidos pelos Tratados e Convenções Internacionais vigentes no Brasil. Procura-se analisar o Sistema de Patentes no âmbito internacional, destacando-se as principais alterações e quais as repercussões destes instrumentos na regulamentação da propriedade industrial, destacando-se a complexidade do atual panorama político-econômico de internacionalização do capital e do comércio. Por fim, são examinadas as justificativas e fundamentos do sistema de patentes demonstrando que há uma predominância dos aspectos relacionados à concorrência desleal, apontando-se as críticas ao sistema, ressaltando-se que a subordinação das patentes aos interesses do mercado impedem o cumprimento de sua função social.

## INTRODUÇÃO

O debate em torno dos avanços científicos e tecnológicos, principalmente no que se refere à sua apropriação pelas forças econômicas e sua regulação pelo direito, revela-se extremamente oportuno e necessário, considerando-se os novos padrões de acumulação de riqueza da sociedade pós-industrial.

A partir da Revolução Industrial finda-se a etapa de suma valorização da terra como base da economia e os aparatos necessários para o desenvolvimento da civilização industrial e sua posse, e não mais a terra, tornam-se fator determinante para mensurar a riqueza.<sup>1</sup>

Com o desenvolvimento da produção e a inserção de técnicas sofisticadas, e principalmente pela incorporação da ciência no processo produtivo, o conhecimento e a inovação assumem um papel primordial para o desenvolvimento econômico e social na sociedade contemporânea.

Nesse contexto, em virtude do advento da sociedade industrial e das transformações oriundas desse processo, a concepção jurídica de propriedade amplia-se, buscando demarcar o domínio do próprio conhecimento, permitindo a apropriação privada dos novos bens produzidos pela incorporação da ciência como força envolvida nos processos de criação e produção. Surge assim, a necessidade de proteção a uma nova categoria de bens, os denominados bens imateriais ou intangíveis.

O direito passa a tutelar essas novas categorias de bens através do sistema jurídico de patentes, que permite a apropriação privada dos bens imateriais aplicáveis à indústria. A propriedade industrial, protegida sob a forma de patentes, assume um papel estratégico na nova economia mundial, pois garante ao titular o monopólio de exclusividade na exploração do invento, tornando-se um instrumento privilegiado de competição, afastando a livre concorrência no período em que o Estado concede o monopólio de exploração do invento.

Nos países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, a institucionalização do monopólio da patente pode ter efeitos prejudiciais ao

---

<sup>1</sup> ZUCCHERINO, Daniel R.; MITELMAN, Carlos O. *O Derecho de Patentes: Alisamiento o armonización*. Bs. As.: Ad-Hoc, 1994, p. 23. *apud* OLIVEIRA, Ubirajara Mach. *A proteção jurídica das invenções de medicamentos e de gêneros alimentícios*. Porto Alegre: Síntese, 2000. p. 31.

desenvolvimento tecnológico e científico do país, podendo tornar-se ferramenta de mercado, com vistas a garantir somente a proteção ao titular da patente e aos aspectos concorrenciais da propriedade industrial, subjugando os interesses da coletividade que ficam num plano secundário.

O debate em torno do atual sistema jurídico de patentes deve observar além das especificidades da tecnologia no mundo atual, a forma como os poderes políticos internacionais se manifestam em relação ao tema.

A partir do processo de internacionalização do capital, tendo como principais atores as empresas transnacionais que passam a determinar os rumos de uma economia em escala global, o direito perde os seus contornos nacionais e tende a adaptar-se aos interesses supranacionais, os quais se sobrepõem às necessidades e interesses internos das nações, principalmente dos países periféricos.

A tutela jurídica dos inventos industriais deixa de ser orientada e definida nas fronteiras estatais, passando a ser regulamentada por Acordos e Convenções Internacionais. Destaca-se aqui, que o foro de discussão e regulamentação da propriedade intelectual sai da Organização Mundial da Propriedade Industrial (OMPI), entidade vinculada à Organização das Nações Unidas (ONU) e vai para a Organização Mundial do Comércio (OMC).

O principal instrumento de regulamentação das patentes deixa de ser a lei nacional e passa a ser o Acordo sobre Aspectos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (ADPIC/TRIPS).

A recente Lei de Propriedade Industrial (Lei 9279/96) seguindo a tendência de uniformização normativa estabelece os parâmetros de proteção mínima previstos no Acordo TRIPS, em consonância com os interesses econômicos e políticos dominantes.

O Sistema de Patentes é normalmente justificado doutrinariamente pelos benefícios e vantagens que este promoveria numa determinada sociedade. As justificativas, normalmente suscitadas são: promover e tutelar o direito do autor/inventor; promover o desenvolvimento tecnológico e científico e proteger a indústria. No entanto, percebe-se que há uma exacerbação das vantagens, sem atentar para as possíveis desvantagens e riscos que o sistema pode acarretar, principalmente nos países periféricos.

A propriedade industrial, através de sua regulamentação jurídica, passa a priorizar os aspectos concorrenciais, que se transformam no seu próprio fundamento. Na definição de Gama Cerqueira "a repressão da concorrência desleal constitui o princípio básico da propriedade industrial, ao mesmo tempo em que esta constitui a concretização daquele princípio, na legislação positiva."<sup>2</sup>

Nessa perspectiva, pretende-se com o presente trabalho demonstrar como os aspectos concorrenciais acabam prevalecendo sobre a proteção do autor/inventor e sobre o desenvolvimento tecnológico da sociedade. Além disso, buscar-se-á apresentar um panorama do princípio da função social da propriedade, consagrado pelo ordenamento constitucional, aplicável também à propriedade industrial, observadas as peculiaridades deste instituto. Pretende-se demonstrar a necessidade de equilíbrio entre os interesses do titular-proprietário e os interesses da coletividade, a partir da crítica ao sistema de patentes subordinado à lógica de mercado.

---

<sup>2</sup> GAMA CERQUEIRA, João da. *Tratado da Propriedade Industrial*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1948, vol. I, p.81.



## 1 PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Na concepção jurídica clássica de propriedade, somente se admitia a apropriação das coisas corpóreas, tangíveis, ou seja, as que tivessem existência material. Esta formulação guarda relação com o período mercantilista, anterior à Revolução Industrial, onde o direito de propriedade era concebido somente pela apropriação da coisa em si.

A partir da Revolução Industrial, caracterizada pelo desenvolvimento da produção, onde se insere o domínio de técnicas sofisticadas e, sobretudo, pela incorporação da ciência como força envolvida nos processos de criação e produção, observa-se a ampliação da concepção jurídica da propriedade, que passa a estabelecer o campo de domínio do próprio conhecimento, e não apenas das coisas em si, das mercadorias. Essa ampliação acontece em função do desenvolvimento econômico e das mudanças ocorridas na sociedade pós-industrial, bem como pelo desenvolvimento do direito de propriedade que passa a admitir a apropriação de objetos e coisas intangíveis que auferissem valor econômico<sup>3</sup>.

Nesse sentido, observa-se que "o direito de propriedade assume sua forma efetivamente moderna, adequada ao mundo burguês e à economia capitalista, ou seja, consagra-se em assegurar o domínio, não apenas sobre as coisas em si, mas, sobretudo, sobre todas as possibilidades de criação de valor econômico."<sup>4</sup>

Segundo a concepção marxista, não somente as coisas, mas a própria força de trabalho, seja ela diretamente física ou intelectual, passam a ser apropriadas, tornando-se mercadorias na moderna sociedade industrial capitalista. Nessa ótica, a propriedade privada dos bens, dos meios de produção e da própria força de trabalho seria diretamente responsável pela alienação dos homens, na medida em que se apropria do trabalho humano, ficando este impossibilitado de apropriar-se do próprio produto. Os proprietários privados são os detentores dos meios, das condições e dos instrumentos de trabalho, possuindo ainda o controle da distribuição e do consumo dos produtos, ao passo que os trabalhadores, inteiramente expropriados dos meios de produção possuem apenas a força de trabalho, colocada à disposição

---

<sup>3</sup> DEL NERO, Patrícia Aurélio. *Propriedade Intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998. p. 34-35.  
<sup>4</sup> Id.

destes mesmos proprietários, e acabam por não se reconhecer como os verdadeiros produtores das mercadorias existentes no mercado.

Com fundamento na crítica marxista, Bernard Edelman<sup>5</sup> afirma que o homem passa a ser o seu próprio capital e "a circulação desse capital supõe que ele possa dispor dele em nome (ao preço) dele próprio", ou seja, é necessário que ele seja livre para vender a si e seus atributos. O homem deve ser ao mesmo tempo *sujeito* e *objeto* de direito.

Nesse sentido, a pessoa humana é proprietária dela própria e portanto de seus atributos<sup>6</sup>. Isto permite que o sujeito de direito possa vender a sua criatividade, a sua força de trabalho intelectual - ampliando-se assim a sua esfera patrimonial.

Com o avanço da sociedade capitalista moderna, pode-se afirmar que os aparatos necessários ao desenvolvimento do modelo de produção industrial, e sua conseqüente apropriação tornaram-se o novo referencial para a medida da riqueza, não sendo mais a propriedade privada da terra a expressão do domínio econômico. Nesse contexto, observa-se que o desenvolvimento do novo modelo de produção industrial foi influenciado diretamente por movimentos que revolucionaram o processo de divisão e especialização do trabalho, principalmente o taylorismo, que estabeleceu a reorganização do processo do trabalho fundada na nítida divisão do trabalho físico e intelectual, e o movimento fordista que preconizou a produção industrial crescente em conexão com a estrutura de consumo massivo.

Assim, surge a necessidade de proteção a uma nova categoria de bens econômicos, os denominados bens de natureza imaterial ou incorpórea que passaram a ser apropriados pelas empresas. Os elementos simbólicos são representativos da identidade formal da empresa, promovendo a sua distinção em relação aos demais concorrentes, transformando-se na mais importante forma de identificação perante o público consumidor, bem como da empresa em si.<sup>7</sup>

Como bem esclarece Patrícia Aurélia Del Nero<sup>8</sup>:

<sup>5</sup> EDELMAN, Bernard. *O Direito Captado pelo Fotografia*. Coimbra: Centelha, 1976. p. 94.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 96. Para Edelman, "Em última análise, a forma sujeito na sua constituição sujeito-objeto (de si) remete para um modo de produção que determina a própria forma de um sujeito que pode vender-se e cuja liberdade apenas se produz na determinação da propriedade." (*O Direito Captado pela Fotografia*, p. 100.)

<sup>7</sup> DEL NERO, op. cit., p. 37.

<sup>8</sup> *Id.*

O interesse da empresa em legitimar, por meio do aparato regulacionista do Estado pode ser explicado a partir da concorrência acirrada no mercado entre os capitalistas – a concorrência interburguesa. O processo de crescimento das empresas, no mercado competitivo, engendra, contemporaneamente, o domínio da ciência e da tecnologia, que se tomaram uma dimensão fundamental da produção industrial, do desenvolvimento econômico e da acumulação de capital.(...) Por outro lado, também, e principalmente, era necessário deter a titularidade exclusiva dos processos avançados da produção industrial em larga escala, especialmente os referentes a processos e produtos derivados de inovações tecnológicas, aplicados à produção em larga escala.

O conhecimento e a tecnologia exercem papel fundamental e estratégico na nova ordem econômica mundial, de maneira que o compartilhamento do conhecimento e a acessibilidade aos meios e recursos tecnológicos tornam-se, mais do que nunca, essenciais para o desenvolvimento socioeconômico de qualquer nação. Para tanto, tais questões devem ser necessariamente debatidas, não podendo prescindir de críticas quanto à sua regulamentação por parte do Estado, às ingerências do setor privado, bem como dos interesses externos, supranacionais (pressões para adoção de um sistema rígido de proteção à propriedade intelectual) advindos dos países desenvolvidos, já detentores do conhecimento científico e de tecnologia avançada, e suas implicações no plano social e econômico dos países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil.

Nessa perspectiva, destaca-se a questão relacionada às patentes, as quais se encontram intrinsecamente relacionadas com o desenvolvimento tecnológico e científico de um país, se utilizadas conforme os interesses sociais. Dentre os riscos do sistema de patentes, pode-se destacar a possibilidade de abusos monopolísticos quando os objetivos sociais da divulgação de uma nova tecnologia não são alcançados. Desse modo, o efeito monopolizador das patentes, caracterizado pela exclusividade na exploração do invento por um período de tempo, inserido no contexto atual da sociedade capitalista, onde se observa o crescente avanço do processo de globalização da economia e demais setores, deve ser analisado numa perspectiva crítica. A outorga do monopólio da patente pelo Estado, sem que haja

um controle efetivo de sua exploração, certamente ensinará a prática de abusos pelo titular, pela própria natureza do instituto.

Por outro lado, a concentração de conhecimentos já apropriados pelos países desenvolvidos aliada aos imensos recursos e investimentos que estes destinam à pesquisa e desenvolvimento (P&D) permite afirmar que “a concessão do privilégio de patente funciona como mecanismo de institucionalização do monopólio que limita e exclui o acesso aos recursos e meios tecnológicos aos países menos desenvolvidos, reforçando a dependência tecnológica e científica.”<sup>9</sup>

## 1.1 PERFIL HISTÓRICO

A evolução histórica do direito de patentes passou por três fases distintas: a dos privilégios feudais, a das idéias liberais, inspiradas nos ideais da Revolução Francesa e Independência Americana, e a fase da internacionalização do sistema de patentes, tendo como marco a Convenção da União de Paris, em 1883. Nos últimos tempos vivia-se uma fase de transição, caracterizada principalmente pela reação dos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento contra um sistema que lhes era prejudicial sob diversos aspectos<sup>10</sup>. No entanto, tais reivindicações foram minimizadas pela impossibilidade de revisão da Convenção de Paris, impondo-se a estes países as previsões contidas no GATT<sup>11</sup>, atualmente OMC (Organização Mundial do Comércio).<sup>12</sup>

A proteção aos autores de invenções técnicas, sob a forma de privilégios, tem início na Idade Média através das cartas de proteção outorgadas pelo soberano ou pelo senhor feudal aos inventores. Estes privilégios eram concedidos de forma bastante arbitrária, dependendo muitas vezes da simpatia do soberano, mas sempre

<sup>9</sup> PICARELLI, Márcia Flávia Santini; ARANHA, Márcio Iorio (Org.). *Política de Patentes em Saúde Humana*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 75.

<sup>10</sup> CARVALHO, Nuno Tomaz Pires de. O sistema de patentes: o mito e a realidade. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, XXII- nova série(52), out./dez., 1983, p. 35-36. Essa reação dos países inicia-se a partir da década de 60, onde os países menos desenvolvidos passaram a questionar a idéia de igualdade formal estabelecida na Convenção de Paris.

<sup>11</sup> *General Agreement on Tariffs and Trade – Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio*

<sup>12</sup> A questão da internacionalização do sistema de patentes será analisada no próximo capítulo.

contemplavam um prazo de validade da concessão, seguindo critérios não homogêneos.

No ano de 1330 o rei Philippe de Valois, concedeu o monopólio para a fabricação de vidros na França; no ano de 1406, artesãos da Lombardia foram contratados para fabricar implementos para a indústria têxtil em Florença, de forma exclusiva pelo prazo de três anos, com a condição de repassarem o conhecimento das técnicas para os artesãos locais. Decorrido o prazo, poderiam continuar fabricando e fornecendo peças sem direitos exclusivos, sendo-lhes concedida a isenção de impostos. Em 1469, o Feudo de Veneza outorgou a seu titular o direito exclusivo para a exploração, em todo território feudal, de uma indústria de impressão, pelo prazo de cinco anos.<sup>13</sup>

Galileu Galilei obteve em Veneza o direito exclusivo de fabricar e comercializar um dispositivo hidráulico de irrigação. Pascal recebeu do rei da França o privilégio de invenção de uma máquina calculadora. Ambos são apontados como exemplos pioneiros na obtenção de privilégios.

No entanto, segundo aponta Di Blasi, tais privilégios representavam meios imperfeitos de proteção dos bens intelectuais, posto que não tinham respaldo legal e eram dependentes principalmente da graça dos soberanos. Esse sistema pautado em critérios arbitrários sofreu diversas críticas, especialmente na Inglaterra. Em 1623, é sancionado pelo rei o *Statute of Monopolies*, que previa expressamente em seu texto a outorga de patentes para novas invenções, fixando o prazo máximo de 14 anos para a duração do privilégio, estabelecendo, ainda, a possibilidade de que este fosse outorgado não só para inventor, como também para as pessoas que formulassem o pedido, desde que observadas as condições legais<sup>14</sup>.

O *Statute of Monopolies* influenciou diretamente o sistema de proteção das colônias britânicas do Novo Continente. Com a independência e promulgação da Constituição norte-americana, que previu a proteção dos inventos por meio de patentes, inicia-se a segunda fase histórica, que é a fase das idéias liberais.

Propagaram-se os ideais burgueses, consagrando-se a idéia de que a propriedade (de cunho individualista) sobre as invenções decorria do Direito Natural,

---

<sup>13</sup> DI BLASI, G.; GARCIA, M. S.; MENDES, P. P. M. A *propriedade industrial A propriedade industrial*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.3-4.

<sup>14</sup> Id.

não se admitindo, portanto, limites ao direito do titular do invento, salvo quanto à duração de sua vigência e quanto ao espaço territorial. A consagração das patentes no contexto da Revolução Industrial exerce um papel importantíssimo nessa nova ordem, na medida em que permite a apropriação dos inventos industriais e do conhecimento tecnológico pela classe industrial, fundamental para o desenvolvimento econômico e avanço do modelo de produção capitalista.

A fase de internacionalização do sistema de patentes tem como marco inicial a Convenção da União de Paris, no ano de 1883, onde foram estabelecidos princípios e garantias mínimas de proteção à propriedade intelectual, resguardada a possibilidade de cada país signatário legislar sobre a matéria de acordo com suas necessidades internas.

A primeira notícia histórica de proteção à propriedade industrial no Brasil deu-se através do Alvará Real de 28 de abril de 1809, subscrito por D. João VI, o qual se baseava no Estatuto dos Monopólios da Inglaterra.

A Constituição Imperial de 1824 estabeleceu expressamente que aos inventores era assegurada a propriedade dos inventos, mediante privilégio exclusivo temporário, estabelecido em lei, antecipando-se ao que seria fixado no Congresso Internacional da Propriedade Industrial realizado em Paris, em 1878.

Posteriormente surgiu a Lei de 28 de agosto de 1830 que garantia a proteção aos direitos dos inventores, contudo, tal diploma não teve aplicação prática por falta de regulamentação.

A Constituição Federal de 1891 também assegurou a proteção à propriedade industrial. Observa-se que até a fase em que foram elaborados os Códigos de Propriedade Industrial, continuou sendo produzida legislação acerca da matéria.

As Constituições Federais, salvo a de 1937, trouxeram em seu bojo a previsão de proteção legal ao autor de inventos com aplicação industrial. A Constituição Federal de 1988 tutela os direitos da propriedade industrial em seu artigo 5º, inciso XXIX:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos temos seguintes:

(...)

XXIX – a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;”

Foram três os Códigos de Propriedade Industrial existentes antes da lei em vigor:

- 1) Decreto-lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945, modificado pelo decreto-lei nº 254, de 28 de fevereiro de 1967;
- 2) Decreto-lei nº 1.005, de 21 de outubro de 1969 e
- 3) Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971.

Atualmente, vigora a Lei 9.279 de 14 de maio de 1996, substituindo o antigo Código da Propriedade Industrial, em consonância com os principais Acordos Internacionais que regem a matéria e que atualmente vigoram no Brasil.

## 1.2 ELEMENTOS CONCEITUAIS E CRITÉRIOS DE PATENTEABILIDADE

O direito de propriedade, como já dito anteriormente, recai não somente sobre os bens materiais ou corpóreos, como também sobre os bens imateriais ou incorpóreos, que têm como fonte indutora a intelectualidade humana. O produto desta atividade, passível de proteção pelo ordenamento jurídico, constitui-se no direito de propriedade intelectual.

A propriedade intelectual abrange os direitos autorais e os direitos da propriedade industrial. O direito do autor visa a proteção das obras literárias, artísticas e científicas, ao passo que o direito da propriedade industrial visa a proteção jurídica dos bens imateriais aplicáveis à indústria, tais como invenções, modelos de utilidade, desenhos industriais, marcas, expressões e sinais de

propaganda. Este segmento do direito intelectual aborda, ainda, assuntos referentes à concorrência desleal e à repressão ao abuso de poder econômico.

O núcleo do direito de propriedade industrial está pautado na invenção. Segundo Gama Cerqueira "a invenção, pela sua origem caracteriza-se como uma criação intelectual, como resultado da atividade inventiva do espírito humano; pelo modo de sua realização, classifica-se como uma criação de ordem técnica; e pelos seus fins, constitui um meio de satisfazer às exigências e necessidades práticas do homem."<sup>15</sup>

Conforme leciona Pontes de Miranda, o ato de inventar tem um sentido mais restrito para a propriedade industrial, não se confundindo com o ato de achar a coisa perdida, onde não há criação, nem mesmo com o ato de criar aparelho ou processo que se considere de mérito para a civilização. O sentido reside na possibilidade de que a invenção possa ser industrializada. "O ato de inventar, de que resultam os direitos concernentes às invenções, entra no mundo jurídico como ato-fato jurídico, à semelhança do ato de criação literária, artística ou científica."<sup>16</sup>

Gama Cerqueira posiciona-se de modo diverso, ou seja, para que uma invenção seja protegida juridicamente, deverá ocorrer o fato e posteriormente a sua apreciação jurídica. Para este autor o estudo da invenção "compreende duas partes distintas: a tecnológica e a jurídica, aquela não menos importante, mas seguramente mais complexa e difícil para o jurista. A parte técnica abrange o estudo da invenção em si. A parte jurídica compreende o estudo da invenção sob o ponto de vista de sua privilegiabilidade e de seu regime legal. O conceito de invenção, portanto, é mais de ordem técnica que jurídica"<sup>17</sup>

A invenção pode relacionar-se a um produto ou processo, muito embora não seja a expressão material desses objetos. Trata-se de um conjunto de regras de procedimentos, manifestadas por uma pessoa específica – o inventor – que utiliza meios ou elementos científicos para a obtenção de um determinado bem material

---

<sup>15</sup> GAMA CERQUEIRA, João da. *Tratado da propriedade Industrial*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946, vol. I, p. 241.

<sup>16</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XVI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. p. 269.

<sup>17</sup> GAMA CERQUEIRA, J. op. cit. p. 229.



(produto, aparelho ou processo) que represente um certo avanço em relação ao estado da técnica<sup>18</sup>.

Para que haja invenção, esta deve ser resultante de uma intervenção humana, não se confundindo com a descoberta. A invenção é derivada da atividade criativa, portanto, não podem ser consideradas as regras que ampliam os limites do conhecimento das coisas existentes na natureza, as quais resultam em descobertas científicas. Genericamente, a invenção consiste na criação de uma coisa até então inexistente, apresentando-se como solução de um problema técnico, para satisfação de necessidades de ordem prática, ao passo que a descoberta é a revelação de uma coisa existente na natureza, que resulta da aplicação das faculdades intelectuais do homem na investigação dos fenômenos e leis naturais.<sup>19</sup>

A invenção pode se relacionar a um produto, a um processo de fabricação ou ao aperfeiçoamento de processos e produtos já existentes. Os produtos são o resultado final das regras e procedimentos estabelecidos numa invenção; já o processo é caracterizado pelas regras que estabelecem os meios técnicos para obtenção do produto. Há ainda invenções que se relacionam aos aparelhos responsáveis pelo processo de obtenção dos produtos, os quais podem ser aperfeiçoados para a obtenção de novas invenções.

Para que a invenção seja protegida juridicamente sob a forma de patente, ela deve preencher determinados requisitos formalmente estabelecidos em lei, conforme preceitua o art. 8º da Lei 9.279/96 e artigo 27, item 1 do Acordo TRIPS. Os requisitos são: *novidade*, presente quando não compreendida no estado da técnica, ou seja, a invenção não poderá ter se tornado acessível ao público por descrição escrita ou oral, ou por qualquer outro meio, na data do depósito do pedido de patente<sup>20</sup>; *atividade inventiva*, isto é, correspondente a uma criação original e não em decorrência evidente ou óbvia do estado da técnica; e, por fim, *aplicabilidade industrial*.

Quanto ao requisito formal da novidade, a lei 9.279/96 estabelece:

---

<sup>18</sup> DI BLASI, G.; GARCIA, M. S.; MENDES, P. P. M. *A propriedade industrial...*, p. 19.

<sup>19</sup> GAMA CERQUEIRA, J. op. cit., p. 242-243.

<sup>20</sup> A lei 9.279/96 que regula a propriedade industrial no Brasil permite o denominado *período de graça*, não constituindo quebra da novidade a divulgação ocorrida até um ano antes da data do depósito pelo inventor ou pessoa por ele autorizada.

Art. 11. A invenção e o modelo de utilidade são considerados novos quando não compreendidos no estado da técnica.

Parágrafo 1º - O estado da técnica é constituído por tudo aquilo tomado acessível ao público antes da data do depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior, ressalvado o disposto nos arts. 12, 16 e 17.

Parágrafo 2º - Para fins de aferição de novidade, o conteúdo completo de pedido depositado no Brasil, e ainda não publicado, será considerado estado da técnica a partir da data de depósito, ou da prioridade reivindicada, desde que venha a ser publicado, mesmo que subsequente.

Parágrafo 3º - O disposto no parágrafo anterior será aplicado a pedido internacional de patente depositado segundo tratado ou convenção em vigor no Brasil, desde que haja processamento nacional.

Este requisito é uma novidade trazida por esta lei, pois o antigo Código da Propriedade Industrial ( Lei 5.772/71) não o previa formalmente.

No que concerne à atividade inventiva, esta "traz implícita a idéia de que o invento deve implicar em um trabalho que, além de criativo, seja, novo, não sendo resultado de um raciocínio lógico ou da simples orientação do 'óbvio'..."<sup>21</sup>, consoante estabelece o art. 13 da nova lei de propriedade industrial.

O requisito da utilidade ou aplicação industrial faz referência à necessidade de que o invento tenha uso prático, ou melhor dizendo, que seja passível de aproveitamento industrial. Ressalte-se que a invenção que não possua aplicabilidade industrial imediata não está excluída da proteção jurídica. Assim, "se a invenção somente pode servir a uso posterior, especial, nem por isso se há de reputar não-industrial, pois a industriabilidade é apreciada quanto à produção ou ao consumo. Nada obsta a que somente possam utilizar a invenção a agricultura, as classes armadas, a criação de gado, os produtores de outros objetos"<sup>22</sup>

Nos moldes da lei de propriedade industrial em vigor: "Art. 15. A invenção e o modelo de utilidade são considerados suscetíveis de aplicação industrial quando possam ser utilizados ou produzidos em qualquer tipo de indústria."

Este requisito também permite diferenciar e caracterizar uma criação que possui finalidade e aplicação industrial, e por esse motivo, tutelada através do privilégio da patente, das outras criações de cunho artístico, literário e científico, as

<sup>21</sup> DEL NERO, P. A., *Propriedade Intelectual*..., p. 92.

<sup>22</sup> PONTES DE MIRANDA, F. C., *Tratado*..., p. 288.

quais são excluídas do ramo industrial, sendo tuteladas, por sua vez, pelo direito autoral, e não por meio de patentes outorgadas pelo Estado.

Nesse sentido, leciona Gama Cerqueira:

A expressão industrial, que a lei emprega para caracterizar a utilização de que uma invenção é suscetível, destina-se, pois, a excluir de seu campo de aplicação as criações intelectuais puramente científicas, literárias e artísticas. Desse modo, o caráter industrial vem a ser o conjunto de atributos próprios que a distinguem essencialmente das criações intelectuais de outro gênero, que não dizem respeito às indústrias ou que não se destinam à satisfação de necessidades de ordem prática ou técnica.<sup>23</sup>

Além destes três requisitos mencionados, previstos pelo art. 8º da lei 9.279/96 em consonância com o art. 27, item I, do Acordo TRIPS/GATT, para a concessão de uma patente de invenção, ainda é necessário para a maioria dos países, inclusive o Brasil, a observação e cumprimento do requisito do não impedimento. Esta exigência leva em consideração "a proteção de valores sociais, que, teoricamente, sobrepõem-se aos interesses particulares e econômicos de seus criadores,"<sup>24</sup> Portanto, para que seja possível a concessão, o objeto da patente não poderá ser ofensivo à ordem, à segurança e à saúde públicas, à moralidade, aos bons costumes, à vida e ao meio ambiente. Dessa forma, a legislação prevê algumas hipóteses de exclusão da patenteabilidade. O art. 18 da Lei 9.279/96 enumera estas hipóteses:

Art. 18. Não são patenteáveis:

- I - o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem, e à saúde públicas;
- II - as substâncias, matérias, misturas, elementos, ou produtos de qualquer espécie, bem como a modificação de suas propriedades físico-químicas e os respectivos processos de obtenção ou modificação, quando resultantes de transformação do núcleo atômico; e

---

<sup>23</sup> GAMA CERQUEIRA, João da. *Tratado da propriedade Industrial*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946, vol. II, p. 105.

<sup>24</sup> DEL NERO, P. A. *Propriedade Intelectual...*, p.93.

III - o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade – novidade, atividade inventiva e aplicação industrial – previstos no art. 8º e que não sejam mera descoberta.

Parágrafo único. Para os fins dessa Lei, microorganismos transgênicos são organismos, exceto o todo ou parte de plantas ou de animais, que expressem, mediante intervenção humana direta em sua composição genética, uma característica normalmente não alcançável pela espécie em condições naturais.

No Acordo TRIPS, estes critérios de exclusão, diferentemente da legislação brasileira, não são previstos como de observância obrigatória, mas sim como possibilidade, consoante dispõe o art. 27, item 2:

“Os membros podem considerar como não patenteáveis invenções cuja exploração em seu território seja necessário evitar para proteger a ordem pública ou a moralidade, inclusive para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal ou para evitar sérios prejuízos ao meio ambiente, desde que essa determinação não seja feita por que a exploração é proibida por sua legislação.”

A lei 9.279/96 também abriga a hipótese em que há vedação à patenteabilidade de determinados objetos, em virtude de sua própria natureza. Nesse caso específico os objetos enumerados não são considerados como invenção nem como modelo de utilidade, não sendo protegidos sob a forma de patentes.

Art. 10. Não se considera invenção nem modelo de utilidade:

I - descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos;

II - concepções puramente abstratas;

III - esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização;

IV - as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética;

V - programas de computador em si;

VI - apresentação de informações;

VII - regras de jogo;

VIII - técnicas e métodos operatórios, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal; e

IX – o todo ou a parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou gemoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais.

Segundo aponta Del Nero há ainda um último critério que deve ser observado na concessão de uma patente de invenção. Trata-se do requisito da revelação<sup>25</sup>, que é extremamente relevante para o funcionamento do sistema de patentes, principalmente nos países que ainda não atingiram um grau elevado de desenvolvimento.

Este requisito também é conhecido internacionalmente como *disclosure* e consiste no detalhamento da invenção que deverá ser descrita no pedido de patente. O detalhamento deve ser dotado de clareza suficiente para que uma pessoa tecnicamente habilitada tenha condições de reproduzir o invento.

A lei 9.279/96, em seu artigo 24, dispõe: "o relatório deverá descrever clara e suficientemente o objeto, de modo a possibilitar sua realização por técnico no assunto e indicar, quando for o caso, a melhor forma de execução."

A patente, "como expressão técnica, em uso na terminologia jurídica, designa o documento ou o ato escrito, emanado de autoridade administrativa, em que se outorga ou se confere uma concessão, seja de um título ou de um privilégio, no qual se declaram ou do qual decorrem as regalias e os direitos que na patente se fundam."<sup>26</sup>

A patente de invenção é um título outorgado pelo Estado, que cria uma situação jurídica, conferindo ao titular (inventor ou empresa) a exclusividade na exploração comercial da invenção protegida, durante um período limitado de tempo em todo o território nacional.

Para que haja proteção ao invento, este precisa, necessariamente ser levado a registro. No Brasil, o órgão estatal encarregado de analisar o pedido e expedir a carta patente para a concessão da proteção exclusiva ao titular é o INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial), que é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Indústria, Comércio e do Turismo.

---

<sup>25</sup>Id.

<sup>26</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. 2. p. 328.

Aquele que deposita o pedido de patente é considerado o titular ou o proprietário da patente, podendo ser o próprio inventor (pessoa física – autor da invenção) ou seus herdeiros, bem como a empresa (pessoa jurídica) para a qual realiza trabalho ou para quem o invento foi criado. O direito de obter a patente pertence a quem primeiro depositar o pedido, assegurando-se ao seu titular o direito de impedir que terceiros não autorizados explorem comercialmente, por determinado lapso temporal, o produto objeto da patente, o processo patenteado e o que for obtido diretamente deste.

A partir da concessão da patente, o seu titular (pessoa física ou jurídica), através deste documento oficial, possui a prerrogativa de uso exclusivo do invento por um lapso temporal estabelecido em lei. O antigo Código da Propriedade Industrial (Lei 5772/71) previa um prazo de 15 anos para o privilégio de invenção, e de 10 anos para o modelo de utilidade e modelo de desenho industrial, contados a partir da data do depósito do pedido. Após o decurso desse prazo extingue-se o privilégio, e o objeto da patente cai em domínio público. Cumpre ressaltar que a Lei 9279/96 ampliou esses prazos, passando a vigorar o prazo de 20 anos para a patente de invenção e de 15 anos para o modelo de utilidade, nos moldes do art. 40 desta lei.

A concessão da patente permite ao titular o exercício do privilégio exclusivo na exploração comercial do produto ou processo patenteado. A possibilidade de exploração exclusiva do objeto da patente, outorgada pelo poder público, consiste num monopólio legal, conferindo ao titular o direito de excluir terceiros não autorizados da utilização do objeto protegido.

Nessa perspectiva, como bem observa Del Nero, "a sistemática de patentes, além de garantir o monopólio institucionalizado, é um instrumento por intermédio do qual os conhecimentos científico e tecnológico são transformados em bem econômico, pois seu objeto (produto ou processo) passa a ser objeto de tutela, isto é, passível de apropriação privada e, portanto, de transações mercantis."<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> DEL NERO, P. A. op. cit., p. 70.

## 2 O SISTEMA DE PATENTES NO ÂMBITO INTERNACIONAL

Os modos de aquisição e de fruição da propriedade intelectual são estabelecidos pelas diversas formas de regulamentação no âmbito de cada Estado e por organismos supra-estatais, representados pelos tratados e convenções internacionais. Estes estabelecem princípios básicos e garantias mínimas sobre a matéria, que deverão ser reconhecidos e praticados pelos países signatários, que deverão adaptar sua legislação interna a cada novo acordo ou convenção internacional celebrados.

A primeira conferência que pretendia a proteção de inventores/criadores em escala internacional ocorreu em Viena, em 1873, onde se realizaria uma exposição internacional patrocinada pelo governo austro-húngaro. Por esse motivo, os inventores de alguns países, particularmente dos Estados Unidos temiam que suas invenções não fossem devidamente protegidas pela lei austríaca, iniciando, então as pressões ao governo da Áustria para que protegesse as invenções apresentadas na mostra, pugnando por maior proteção às patentes estrangeiras em geral. Após a realização da feira, organizou-se uma conferência internacional, com resoluções de caráter geral, mas que endossavam o princípio da proteção de patentes. Ficou decidido também que os governos deveriam adotar, o mais breve possível, um acordo internacional sobre propriedade intelectual.<sup>28</sup>

A Conferência de Paris em 1878, assim como a de Viena, foi realizada vinculada a uma exposição internacional e não teve caráter oficial. Após a conferência, uma comissão deu início aos trabalhos do projeto que pretendia estabelecer uma legislação universal sobre propriedade intelectual. Preparou-se um projeto que o governo francês enviou para diversos países, acompanhado de convite para uma conferência diplomática internacional. Em 1883 foi aprovada e assinada a Convenção de Paris e em 1884 foi criada a União Internacional para Proteção da Propriedade Industrial. Os primeiros países a aderirem à Convenção foram Bélgica,

---

<sup>28</sup> FROTA, Maria Stela Pompeu Brasil. *Proteção de patentes de produtos farmacêuticos: o caso brasileiro*. Brasília: FUNAG/IPRI, 1993. p. 23-24.

Brasil, Espanha, França, Inglaterra, Irlanda do Norte, Itália, Países Baixos, Portugal, Tunísia. Hoje 98 países são partes na Convenção.<sup>29</sup>

Desde a adoção do primeiro texto da Convenção de Paris, várias emendas foram introduzidas, mas o Brasil adota a revisão de Estocolmo<sup>30</sup>. Durante esta mesma oportunidade, foi criada por Convenção a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), a qual o Brasil também aderiu.

As disposições contidas na Convenção de Paris podem ser classificadas em três principais categorias: tratamento nacional, direito de prioridade e regras comuns a todos os países signatários.

No que se refere ao tratamento nacional, a Convenção determina que todo país membro conceda aos outros Estados-membros o mesmo tratamento, ou seja, o mesmo direito de proteção dispensado a seus nacionais.

O direito de prioridade é garantido na medida em que a patente, quando solicitada em um determinado país signatário da Convenção, poderá ser solicitada pelo inventor em qualquer outro país-membro no prazo de 12 meses, ressaltando-se que esse registro posterior terá prioridade sobre os registros que forem apresentados por outros inventores para a mesma invenção.

Dentre as regras comuns de observação obrigatória, segundo Frota<sup>31</sup>, destacam-se as seguintes:

- a) independência das patentes – a concessão de patente num país não obriga a que outro país membro a conceda; uma patente não pode ser recusada, anulada ou terminada em um dos demais países; b) a concessão de uma patente não pode ser recusada e uma patente não pode ser invalidada com base no argumento de que a venda do produto patenteado, ou de produto obtido a partir de um processo patenteado, esteja sujeita a restrições ou a limitações decorrentes da lei interna de um país membro; c) a importação pelo detentor da patente de produtos

<sup>29</sup> Ibid. p. 24-25

<sup>30</sup> "A adesão do Brasil ao texto de Estocolmo, quanto aos itens formais, ocorreu em 24.03.1975, e nos aspectos materiais, em 24.08.1992. O Decreto nº 635, de 21.08.1992, em vigência a partir da publicação verificada em 24.08.1992 (DOU, p. 11.434), é que estendeu a adesão a todo o texto revisional de Estocolmo. O Decreto nº 1263, de 19.10.1994, em vigor a partir da publicação ocorrida em 13.10.1994 (DOU nº 195, seção 1, p. 15.435) ratificou a declaração de adesão do Decreto nº 635." (Cf. nota de OLIVEIRA, Ubirajara Mach de. *A Proteção Jurídica das Invenções de Medicamentos e de Gêneros Alimentícios*. Porto Alegre: Síntese, 2000, p. 55)

<sup>31</sup> FROTA, op. cit. .p. 26.



manufaturados sob a patente em um outro país da União não é causa para a caducidade da patente; d) cada país tem o direito de estabelecer mecanismos legais criando licença compulsória, para evitar abuso de privilégio da patente, como por exemplo, sua não exploração efetiva. Licenças compulsórias só podem ser solicitadas três anos após a concessão da patente, caso seu detentor não apresente razões aceitáveis para sua não exploração; e e) o inventor tem o direito de ser mencionado como tal na patente.

Ressalte-se ainda, que, salvo fixação das regras comuns obrigatórias, a Convenção permitia a cada Estado-membro legislar livremente sobre propriedade industrial, de acordo com as necessidades e possibilidades internas, desde que não conflitassem com suas cláusulas. Um exemplo que pode ser mencionado é a possibilidade de exclusão da patenteabilidade de determinados ramos do conhecimento, como ocorria em relação aos produtos e processos farmacêuticos no direito brasileiro anteriormente à edição da recente lei de propriedade industrial (Lei 9.279/96).

No entanto, com a inclusão da propriedade intelectual no âmbito de regulação do GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade* – Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio), a partir da Rodada Uruguai, essa possibilidade de adaptação da leis de propriedade intelectual às necessidades internas de cada país, foram mitigadas por um modelo que tenta instituir um sistema de patentes universal, e que pretende a uniformização das normas de propriedade intelectual em escala mundial.

## 2.1 A PROPRIEDADE INTELECTUAL NO ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMÉRCIO (GATT)

O sistema jurídico de patentes, a partir das transformações e regulamentações advindas das Convenções e Acordos internacionais, passa a se caracterizar pela adoção de critérios e requisitos formais para o patenteamento e para a exclusão, que guardam poucas ou mínimas diferenças entre os diversos ordenamentos jurídicos nacionais.

Essa tendência de uniformização e universalização dos critérios legais da propriedade industrial apresenta-se como uma exigência (ou seria imposição?) da

nova ordem econômica mundial, possibilitando assim, o afastamento de qualquer obstáculo ao fluxo de mercadorias no mercado internacional.

A consagração deste sistema jurídico de patentes, a partir de parâmetros uniformes de proteção, deu-se com o advento do ADPIC/TRIPS (Acordo sobre Aspectos dos Direitos da Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio), firmado no âmbito GATT, atualmente OMC (Organização Mundial do Comércio).

Importante ressaltar que a inserção da propriedade intelectual na esfera de regulamentação jurídica do comércio internacional na atualidade está intrinsecamente relacionada com os propósitos de uma nova economia mundial, caracterizada especialmente pelo processo de internacionalização do capital, que se inicia após a Segunda Guerra Mundial, tendo como principais atores as empresas transnacionais que, ultrapassando as fronteiras dos Estados nacionais, passam a determinar os rumos de uma economia em escala global.

Otávio Ianni, analisando o processo de globalização observa:

Com a divisão internacional do trabalho, a flexibilização dos processos produtivos e outras manifestações do capitalismo em escala mundial, as empresas, corporações e conglomerados internacionais adquirem preeminência sobre as economias nacionais. Elas se constituem nos agentes e produtos da internacionalização do capital. Tanto é assim que as transnacionais redesenham o mapa do mundo, em termos geoeconômicos e geopolíticos muitas vezes bem diferentes daqueles que haviam sido desenhados pelos mais fortes Estados nacionais.<sup>32</sup>

Antes mesmo do fim da Segunda Guerra, os Estados Unidos, dando início à reorganização do sistema capitalista, do qual tornou-se a principal força propulsora, convocou uma conferência em julho de 1944, em Bretton Woods, New Hampshire, para que fossem definidos os mecanismos de recuperação econômica para o período pós-guerra.

Dessa conferência emergem projetos para a criação de um Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), objetivando atender as necessidades dos países em sua reconstrução, com capital de longo prazo e a

---

<sup>32</sup> IANNI, Octávio. *Teorias da Globalização*. 8 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000, p.56.

criação de um Fundo Monetário Internacional (FMI), com a função de financiar os desequilíbrios nos pagamentos internacionais, mantendo-se estáveis as taxas de câmbio. O dólar norte-americano passa a ser a moeda de referência internacional acompanhando o surto de transnacionalização da economia, tornando-se, assim, a maior fonte de liquidez e de reserva mundial.<sup>33</sup>

Com o objetivo de recuperação e criação de novos mercados, tornou-se imperativa a liberalização e aceleração dos fluxos comerciais, e para tanto, foi necessário abolir os controles e restrições cambiais e as proteções tarifárias que a maior parte dos países vinha adotando desde a crise de 1929. Essa questão comercial somente foi discutida na Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Emprego realizada em Havana, em março de 1948. Desta reunião esperava-se a criação de uma Organização Internacional de Comércio (*International Trade Organization*), a qual não se efetivou, dando origem à primeira rodada de negociações tarifárias, com a criação do GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*), em Genebra no ano de 1947, ocasião em que o Brasil assinou este mesmo Acordo.<sup>34</sup>

O Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio objetiva estabelecer, mediante consenso entre os países membros, regras gerais para o comércio internacional. Trata-se de um instrumento internacional de negociações comerciais multilaterais, realizadas em etapas denominadas de Rodadas Multilaterais. No entanto não se pode olvidar que a natureza deste acordo é contratual, onde os países signatários comparecem com o peso da posição que concretamente ocupam no comércio internacional. Consoante leciona Carmen Soriano Puig<sup>35</sup>:

Ao apreciar a natureza do GATT - ou da OMC que o sucedeu e da qual ele é hoje parte integrante não se pode deixar de atentar para sua premissa ideológica fundamental: a de que o livre comércio *per se* seria fator de crescimento e prosperidade indistintamente para todos os que dele participam. Este pressuposto procura convenientemente eludir a profunda heterogeneidade das unidades nacionais em que o mundo está dividido e a relativa posição que nele ocupam, isto

---

<sup>33</sup> PUIG, Carmen Soriano. *O rosto moderno da pobreza global: as lições do GATT/OMC - A rodada Uruguai*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1995. p.35-36.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p.37.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p.39.

é, as parcelas desiguais de atividade, riqueza e poder subjacentes ao padrão de relações que mantêm entre si. Faz dos países abstrações que se movem segundo princípios ideais, na realidade evidentes emanações de interesses hegemônicos concretos.

Inicialmente, o GATT continha apenas previsões esparsas relativas à propriedade intelectual, no entanto, com a crescente importância deste setor, e de outros como investimentos e alta tecnologia no âmbito mundial, houve um movimento de pressão dos países desenvolvidos para que o GATT se tornasse o foro internacional, onde regras rígidas sobre a proteção da propriedade industrial tornar-se-iam obrigatórias para todos os países contratantes. O interesse maior seria o afastamento da disposição prevista na Convenção de Paris de que cada país poderia aplicar em seu território padrões de proteção que entendessem adequados às suas necessidades internas, ou seja, padrões diferenciados de proteção.

Dentre os princípios estabelecidos no GATT, segundo aponta Varella<sup>36</sup> incluem-se: "a abolição de restrições quantitativas ao comércio de modo que, idealmente, a proteção à indústria doméstica dependa exclusivamente de tarifas; a adoção universal da cláusula de nação mais favorecida, de tal forma que as concessões tarifárias bilaterais sejam automaticamente estendidas a terceiros países; e a redução de barreiras tarifárias por meio de troca de concessões recíprocas em negociações."

No final da Rodada Tóquio (1979), os países desenvolvidos manifestaram sua frustração pelo fato de que áreas extremamente relevantes para o comércio mundial, tais como a propriedade intelectual, não estivessem regulamentadas no âmbito do GATT.

Em 1982, Os Estados Unidos solicitaram reunião ministerial do GATT para que fosse lançada uma nova Rodada de Negociações, com a finalidade de discutir os *novos temas* (propriedade intelectual, investimentos e serviços), bem como subsídios à exportação de produtos agrícolas e a criação de um código de salvaguardas.

---

<sup>36</sup> VARELLA, Marcelo Dias. *Propriedade intelectual de setores emergentes: biotecnologia, fármacos e informática*. São Paulo: Atlas, 1996, p. 37.

Em 1983, o Japão propôs uma nova rodada de negociações multilaterais, mas que só se efetivaram em 1986, com o início da oitava e mais demorada etapa de negociações (Rodada Uruguai), devido às posições divergentes dos países desenvolvidos em relação à dos países em desenvolvimento sobre o tema (divergência NORTE-SUL).

Os países desenvolvidos, como já mencionado, defendiam a inclusão dos novos temas - propriedade intelectual, serviços e investimentos - no âmbito de discussões do GATT, insurgindo-se contra a possibilidade de exclusão da patenteabilidade de determinados setores, contra a exiguidade dos prazos de proteção e contra a falta de padrões internacionais de proteção à propriedade intelectual. Já os países em desenvolvimento posicionavam-se no sentido de que, antes de se ampliar os temas de atuação e discussão do GATT, seria necessário resolver as questões e problemas existentes nas áreas tradicionais do comércio, tais como agricultura, têxteis e produtos siderúrgicos.<sup>37</sup>

Apesar das divergências apontadas, a propriedade intelectual passou a ser discutida na Rodada Uruguai do GATT, sendo utilizada a expressão TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) ou Acordo sobre Aspectos dos Direitos da Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio, para designar um dos grupos de negociações criados pela Rodada. Aceita a inclusão do tema, surge uma nova controvérsia, a respeito da modificação do foro de discussões que, para os países desenvolvidos deveria ocorrer no GATT, (posteriormente OMC), enquanto países em desenvolvimento, principalmente Brasil e Índia, defendiam posição contrária: o foro para os debates relativos à propriedade intelectual deveria permanecer na OMPI (Organização Mundial de Propriedade Industrial), entidade vinculada à ONU (Organização das Nações Unidas).

Segundo Frota<sup>38</sup>, para que fosse possível o estabelecimento de padrões mais rígidos de proteção, os países desenvolvidos defendiam a inclusão e solução de controvérsias sobre propriedade intelectual no GATT, devido à sua natureza contratual, ao contrário da OMPI que possui natureza voluntarista. Deste modo, os governos dos países seriam os responsáveis por eventuais infrações, sendo-lhes permitido a aplicação de medidas de retaliação comercial. Brasil e Índia, faziam

---

<sup>37</sup> FROTA, M. S. P. B. *Proteção de Patentes*..., p. 30-31.

<sup>38</sup> Id.

oposição a este entendimento, e pretendiam que as questões atinentes à propriedade intelectual continuassem a ser debatidas na OMPI, principalmente pelo fato de que neste foro, os interesses dos países membros na adaptação de suas legislações nacionais aos objetivos de desenvolvimento econômico (interno) eram levados em consideração.

Na década de 60, muito antes de ter início a oitava Rodada do GATT, o paradigma do tratamento nacional, estabelecido pela Convenção de Paris passou a ser questionado pelos países menos desenvolvidos, conforme aponta Denis Borges Barbosa<sup>39</sup>, contestando-se a idéia de igualdade formal estabelecida na Convenção, reivindicando-se a implementação de um sistema de desigualdade igualitária para que pudessem ter mais oportunidades de melhorias no seu desenvolvimento.

A primeira conquista ocorreu no campo do direito autoral, onde foi concedida uma pequena margem de vantagem da licença obrigatória para os países menos desenvolvidos. Essa tendência reivindicatória, iniciada pelo Brasil e disseminada entre os países periféricos, continuou no intuito de renovação da Convenção de Paris, na tentativa de introduzir em seu texto desigualdades que lhes fossem favoráveis. No entanto, não foi possível a continuidade da Conferência proposta em Genebra em 1981, em virtude da posição contrária isolada assumida pelos Estados Unidos, no tocante à proposta de revisão da Convenção de Paris.<sup>40</sup>

A partir deste incidente, as decisões acerca da propriedade intelectual foram retiradas da OMPI e passaram a ser discutidas e regulamentadas no GATT (General Agreement of Tariffs and Trade/ Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio), excluindo-se a discussão sobre a desigualdade igualitária dos países periféricos. Desse modo,

<sup>39</sup> BARBOSA, Denis Borges. Propriedade Intelectual: da Convenção de Paris ao Patamar do Novo Milênio. In: *Workshop Políticas de Propriedade Intelectual, Negociação, Cooperação e Comercialização de Tecnologia em Universidade e Instituições de Pesquisa: Análise e Proposições*. Rio de Janeiro, Rede de Tecnologia do Rio de Janeiro, Brasília, ABPTI, 1998, p.21-22.

<sup>40</sup> "Votou-se, enfim, ao início da conferência, aplicando simplesmente o princípio da maioria. Iríamos mudar a Convenção de Paris por maioria e não por unanimidade. Este é o ponto central. Votou-se essa proposta, que foi vencedora democraticamente, por 113 a 1. O voto isolado era, evidentemente, o americano.

Vencedora a proposta, decide-se mudar o sistema de propriedade intelectual em todo o mundo por voto da maioria. O representante americano ergue-se e diz: 'Está tudo muito bom, está tudo muito bem, vocês estão falando em interesses dos países em desenvolvimento, em transferência de tecnologia, em equidade econômica, mas o que me interessa é o interesse das minhas empresas. Aqui não estamos falando de cooperação entre pessoas, estamos falando de interesses entre empresas. E assim é que essa conferência não vai continuar'. E assim, pelo delicado voto de um contra 113, a conferência nunca continuou." (BARBOSA, D. B., *A propriedade intelectual...*, p.23-24).

a propriedade intelectual é “recolocada de acordo com suas raízes internacionais”, como resolução de um problema estritamente comercial, a exemplo da Convenção de Paris que tinha a mesma motivação. Portanto, coloca-se a propriedade industrial não como “um problema de criação, cogitação, pensamento, criatividade, mas de comércio. E a lei deve regulamentar o comércio, não a criatividade.”<sup>41</sup>

Como resultado da Rodada Uruguai do GATT, pode-se destacar a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), em substituição ao próprio GATT e a conclusão do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (ADPIC/TRIPS), que passa a definir o padrão de universalização dos requisitos para a patenteabilidade, e também de sua exclusão, deslocando-se a competência para soluções das controvérsias internacionais sobre propriedade intelectual para este foro. (OMC)

A regulamentação jurídica da propriedade intelectual no âmbito das legislações nacionais, tradicionalmente, procura fixar determinados limites ao poder de monopólio que as patentes conferem aos seus titulares. Nesse contexto pode-se mencionar as restrições quanto às possíveis áreas e objetos patenteáveis; os limites quanto à duração do monopólio; quanto ao espaço geográfico em que a patente é reconhecida, assim como a obrigação do titular da patente em apresentar uma descrição técnica, ou seja, cumprir o requisito da revelação de seu invento no momento em que solicita o patenteamento. Além dessas limitações, há ainda um grande número de países que adotam em sua legislação a necessidade de fabricação local do objeto da patente.

A proposta americana no GATT, em síntese, objetiva minimizar estes limites tradicionalmente reconhecidos, e que são, por sua vez, essenciais para o adequado funcionamento de um sistema de patentes que, ainda que formalmente, tenha por escopo o favorecimento do desenvolvimento nacional e o interesse social.

Nesse intuito, a proposta pretende ampliar a duração do monopólio; reduzir o grau de revelação dos inventos (*disclosure*); proibir a exclusão de áreas econômicas à patenteabilidade; retirar do Estado a prerrogativa da licença compulsória, ou seja, a obrigatoriedade de fabricação local do objeto da patente; estender direitos de propriedade intelectual ao segredo industrial e comercial (*trade*

---

<sup>41</sup> Ibid., p.24.

secret), revelando-se o seu propósito de "maximização de direitos e minimização de obrigações".<sup>42</sup>

As negociações, no que tocam a este aspecto, tiveram caráter amplamente liberatório, procurando expandir os direitos de exploração da propriedade intelectual, seguindo os ditames da globalização da economia e demais setores<sup>43</sup>, a partir da tendência de uniformização normativa em relação às patentes, implicando em sensíveis alterações nas relações comerciais internacionais.

Nessa perspectiva de reorganização capitalista, onde o processo de globalização se evidencia "o Estado vai sendo dissociado da Nação. E progressivamente convertido em agente de forças, interesses e esquemas intelectuais freqüentemente antagônicos aos da entidade que historicamente lhe deu a razão de ser."<sup>44</sup> A propriedade intelectual, especialmente a propriedade industrial sob a forma de patentes, passa a ser identificada mais como um mecanismo de controle de mercado pelas grandes empresas, que como instrumento de tutela da criatividade humana e de promoção do desenvolvimento tecnológico.

Anderson Marcos dos Santos, em sua dissertação de mestrado, analisa com clareza esta questão:

a construção da propriedade sobre invenções como direito subjetivo do autor, voltada para sua proteção patrimonial e com finalidade de desenvolvimento tecnológico da sociedade cede quase, completamente, para uma função de ferramenta de controle de mercado, não mais para proteger o inventor, mas à indústria atrelada ao mercado virtual, financeiro, desconectado do interesse da sociedade e fora do controle do Estado Nação. É, nesse sentido, instrumento

<sup>42</sup> PUIG, C. S. O rosto moderno da pobreza global..., p. 100-101.

<sup>43</sup> Marcio Iorio ARANHA destaca as características da globalização e seus principais reflexos: "Os aspectos econômicos da globalização, cuja posição de relevo vê-se no próprio termo globalização, são evidenciados pela *liberdade de mercado internacional* – liberdade cambial, liberdade financeira, liberdade de importações de bens e serviços – e instrumentalizados pela *uniformização normativa*, reflexo jurídico do movimento da globalização, pela *padronização técnica*, seu reflexo tecnológico e pela *estandarização social*, reflexo da vulgarização de padrões culturais simplificados em modismos aptos a facilitar sua absorção mundial. Ao lado dessas características, pode-se enunciar a *crecente influência das multinacionais*, da *tecnologia da informação*, do *consumismo* e, até mesmo das *redes temáticas de pessoas*." (ARANHA, Marcio Iorio. *Política de patentes*..., p. 15)

<sup>44</sup> PUIG, C. S., op. cit., p. 30.



privilegiado em uma nova ordem de organização econômica e política que tem no mercado mundial sua escala e seu controle.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> SANTOS, Anderson Marcos dos. **Patenteamento de Elementos Genéticos: Transformações Conceituais e Reificação da Vida**. Curitiba, 2002, 162 f., Dissertação (Mestrado em Direito), Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

### 3 SISTEMA DE PATENTES: VANTAGENS E DESVANTAGENS

A intervenção humana capaz de produzir uma criação intelectual aplicável à indústria é o que origina uma invenção, passível de proteção jurídica através do patenteamento, desde que preenchidos os requisitos legalmente estabelecidos.

Ao apreciar essa intervenção humana e seus desdobramentos, a doutrina apresenta alguns fundamentos ou explicações para justificar a apropriação desses bens imateriais sob a forma de privilégio exclusivo temporário, isto é, sob a forma de patentes.

A codificação veneziana, de 1474, pode ser considerada a precursora das justificativas utilizadas desde a modernidade até os dias atuais, para a existência de lei sobre patentes. O referido diploma aponta quatro justificativas: a) encorajamento da atividade inventiva; b) compensação das inversões feitas pelo pesquisador; c) direito do inventor sobre a sua criação; d) utilidade social da invenção.<sup>46</sup>

A explicação inicial refere-se à natureza do direito protegido, ressaltando-se as razões éticas e morais de proteção ao inventor. Pela teoria do direito natural, defendida no Brasil por Gama Cerqueira, a sociedade fica obrigada a reconhecer e proteger o direito natural do inventor sobre suas criações.

Esta teoria recebe diversas críticas, dentre elas, a de que admitindo-se a propriedade intelectual como decorrente do direito natural não existiria qualquer razão de natureza moral ou jurídica para a limitação temporal do direito à exclusividade. Outra questão que pode ser suscitada é a de que o bem para ser objeto de proteção deve ter a qualidade intrínseca e excludente de estar no domínio de uma única pessoa, e nesse passo, as idéias ao serem divulgadas fogem ao controle do autor e tendem ao domínio público.

Uma segunda justificativa para o sistema de patentes baseia-se na teoria da recompensa. Segundo essa concepção, todo criador ou inventor tem o direito de ser recompensado pela solução técnica encontrada (invenção/criação útil), que beneficia toda a sociedade. O modo mais adequado de recompensar o inventor seria a concessão do privilégio de uso exclusivo sobre o invento, por um período determinado de tempo – através das patentes.

---

<sup>46</sup> OLIVEIRA, Ubirajara Mach de. *op. cit.*, p.71.

Seguindo essa mesma linha de pensamento Di Blasi apresenta algumas possíveis razões para justificar a propriedade industrial: 1) Razões de Direito – baseada na concepção de que a propriedade industrial é um direito natural do inventor, a sociedade estaria obrigada a proporcionar os meios de defesa contra a apropriação indevida de terceiros; 2) Razões de Economia – pelo fato da invenção proporcionar um benefício à sociedade, o inventor teria o direito de obter lucro de seu trabalho; 3) Razões de Técnica – admitindo-se que a patente é estimulante da atividade criativa das pessoas, ela vai ampliar o campo de opções e alternativas, aumentando o estado da técnica. Assim, o inventor deveria ser recompensado pela divulgação do invento, através da patente.<sup>47</sup>

Uma outra vertente de explicação parte da idéia de que a proteção das invenções industriais propicia o desenvolvimento técnico e econômico da sociedade.

Di Blasi ao tratar das razões de desenvolvimento afirma que haveria um consenso geral entre as nações de que o sistema de patentes é fator de desenvolvimento. A partir da publicação das patentes, com a descrição das características da invenção, o progresso técnico estaria colocado ao alcance da coletividade.<sup>48</sup>

Embora a inovação tecnológica seja sempre apresentada como o maior benefício social do sistema de patentes, alguns autores criticam a primazia do fator tecnológico em relação às patentes. Edith Penrose citada por Pimentel assevera que:

Partidários entusiasmados do sistema de patentes, impressionados com as maravilhas tecnológicas do mundo moderno, tendem a exagerar nos argumentos e insistir em – para não dizer ‘forçar’ – no progresso tecnológico, sem dar atenção ao custo social. Como o sistema de patentes foi se desenvolvendo ao mesmo tempo que a tecnologia moderna, algumas pessoas concluem que as patentes foram as causadoras do desenvolvimento industrial moderno e atribuem ao sistema de patentes uma importância exagerada entre as instituições sociais. Na verdade, é certo que uma reflexão mais isenta leva qualquer um a reconhecer que o custo pode ser alto demais.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> DI BLASI, G., GARCIA, M. S., MENDES, P. P. M. *A propriedade industrial*, p.29-31.

<sup>48</sup> *Ibid.* p. 31-32.

<sup>49</sup> PENROSE, Edith T. *The Economics of International Patent System*, Baltimore, The Jonh Hopkins Press, 1951.

Uma outra justificativa para o sistema de patentes repousa na teoria do estímulo e proteção contra a concorrência desleal. Essa teoria reconhece que, via de regra, os inventos exigem grandes investimentos financeiros, devendo-se garantir ao inventor a possibilidade de reaver seus investimentos e ainda obter uma margem razoável de lucros. Daí a necessidade de proteção ao inventor através da concessão da patente e da repressão contra o seu uso indevido. Segundo Gama Cerqueira : "A repressão da concorrência desleal constitui o princípio básico da propriedade industrial ao mesmo tempo em que esta constitui a concretização daquele princípio, na legislação positiva."<sup>50</sup>

Para Puig<sup>51</sup> são três as justificativas tradicionalmente invocadas para o monopólio das patentes:

- a) A concessão de patentes estimularia a invenção e, conseqüentemente, a competição.
- b) A proteção patentária estimularia a divulgação das invenções, favorecendo-se assim o surgimento de inovações ulteriores que seriam sucessivamente também objeto de patentes.
- c) A situação de monopólio concedida pela patente seria um incentivo para a fabricação do respectivo bem ou utilização do respectivo processo. Ela seria ainda uma compensação às empresas por seus custos de pesquisa e desenvolvimento (A principal argumentação em apoio às mudanças no âmbito do GATT tem sido significativamente no sentido de enfatizar a *compensação*).

Em geral, a essência dos fundamentos legais para o reconhecimento da propriedade intelectual tem respaldo no direito natural, admitindo-se idealmente que a patente, ao promover a compensação e estimular as inovações, definiria uma relação de equilíbrio entre inventor e sociedade, e, por conseguinte promoveria o bem comum. Esta conceituação, porém, esconderia o verdadeiro papel instrumental que a propriedade intelectual pode desempenhar numa estratégia de

---

<sup>50</sup> GAMA CERQUEIRA, J. C., *Tratado...*, p. 83.

<sup>51</sup> PUIG, C. S. *O rosto moderno...*, p. 79.

desenvolvimento industrial, científico e tecnológico de um país, bem como nas estratégias de mercado das grandes corporações transnacionais.<sup>52</sup>

Nesse sentido, as justificativas doutrinárias normalmente invocadas para o reconhecimento da proteção jurídica do invento através das patentes devem ser analisadas com muita cautela. O que se verifica é uma exacerbação das vantagens e benefícios que o sistema proporcionaria aos países que o adotassem, sem atentar para as possíveis desvantagens e riscos que o monopólio de exclusividade conferido ao titular da patente pode acarretar, principalmente nos países que não atingiram um determinado grau de desenvolvimento tecnológico.

Para Anderson Marcos dos Santos<sup>53</sup> as justificativas doutrinárias apontadas procuram estabelecer o fundamento da proteção jurídica dos inventos na função a que esta se destinaria. Tal função seria a de promover o direito do autor, o desenvolvimento tecnológico da sociedade e a proteção da indústria. No entanto, "O que se torna perceptível da análise desses discursos é que o direito não tutela a criatividade em si, nem o desenvolvimento tecnológico. O que fundamenta a proteção jurídica desses bens são as consequências mercantis dessa criatividade, devido ao papel que ela assumiu na economia concorrencial, acabando por prevalecer sobre o inventor e o desenvolvimento tecnológico da sociedade."

Quanto à tutela do direito do autor/inventor, que é colocada como uma das justificativas para a proteção sob a forma de patentes, pode-se mencionar que a lei determina que a patente será concedida ao autor da invenção, no entanto, o parágrafo 1º do artigo 6º da Lei 9.279/96 estabelece a seguinte presunção: "Salvo prova em contrário, presume-se o requerente legitimado a obter a patente." Há, portanto, uma situação de fato e outra de direito.

No plano fático, o inventor é aquele que realmente cria o invento, a partir de sua capacidade intelectual e de seu conhecimento técnico e científico. Analisando-se o plano jurídico, percebe-se que a capacidade inventiva é desagregada e a titularidade passa a ser do requerente do pedido de patente, que na maioria das vezes não é o inventor de fato, mas sim a empresa a qual o inventor/pesquisador está vinculado, ou a empresa para a qual o inventor aliena o fruto de sua pesquisa devido à sua impossibilidade de produzi-lo em escala industrial. Portanto, é a

---

<sup>52</sup> Id.

<sup>53</sup> SANTOS, Anderson Marcos dos. *Patenteamento de Elementos Genéticos...*, p. 63.

empresa que passa a ser detentora da maioria das patentes, em detrimento do próprio pesquisador.<sup>54</sup>

Outra hipótese que engendra a exclusão do inventor de sua própria criação é verificada quando a realização do invento ocorreu durante a vigência de um contrato de trabalho. A lei 9.279/96 coloca a questão nos seguintes termos:

Art. 88 - A invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado.

Parágrafo 1º - Salvo expressa disposição contratual em contrário, a retribuição pelo trabalho a que se refere este artigo limita-se ao salário ajustado.

Parágrafo 2º - Salvo prova em contrário, consideram-se desenvolvidos na vigência do contrato a invenção ou o modelo de utilidade, cuja patente seja requerida pelo empregado até 1 (um) ano após a extinção do vínculo empregatício.

Verifica-se, que a lei, nesse aspecto, coloca a empresa como a grande beneficiária do sistema de patentes, na medida em que a sua titularidade é garantida independentemente do esforço intelectual despendido pelo pesquisador na elaboração do invento. A titularidade é sempre da empresa, que não tem qualquer contrapartida em relação aos seus empregados/pesquisadores, além do pagamento do salário pactuado.

A possibilidade de participação nos lucros da empresa é colocada como exceção, devendo ser objeto de cláusula expressa no contrato de trabalho, caso contrário somente é devido o pagamento do salário, sem qualquer remuneração decorrente de seu próprio invento, que pertence exclusivamente à empresa a que o pesquisador está subordinado.

Del Nero conclui que há uma descaracterização na essência da propriedade intelectual, que deixa de tutelar o sujeito criador, e sua força de trabalho intelectual, para tutelar o capital (empresa/ indústria), e, individualmente, não estimula os

---

<sup>54</sup> Cf. DEL NERO, P. A. *Propriedade Intelectual*..., p. 80; 23-24.

inventores, que são "expropriados por determinação legal", aumentando a disputa entre capital e trabalho:

A concepção jurídica da propriedade intelectual em sua essência, é, nesse caso, descaracterizada, pois refere-se à produção de produtos e processos concebidos pelo intelecto humano (força de trabalho intelectual), sendo essa concepção empregada com o objetivo de estimular os inventores no desenvolvimento científico e tecnológico. (...) a lei, ao conceder a titularidade das invenções ao empregador, descumpra os objetivos essenciais da propriedade intelectual: desestimula os inventores, que, enquanto regra geral, não terão nenhuma contraprestação pelos seus inventos (a não ser o seu salário previamente pactuado, salvo casos raros e especialíssimos); além de acirrar ainda mais a disputa capital *versus* trabalho.<sup>55</sup>

Outro importante ponto a ser suscitado refere-se à necessidade de revelação e descrição do invento como contrapartida à sociedade, possibilitando-se assim a reprodução do objeto patenteado e a difusão da tecnologia. No entanto, há que se fazer algumas ressalvas quanto a essa assertiva, observadas as limitações e exclusões que o regime de patentes engendra.

O mecanismo de patentes tem como principal característica a apropriação privada dos inventos que confere ao titular o monopólio de exploração do objeto patenteado. Esse regime é rigorosamente excludente, ressaltando-se que o acesso aos recursos e meios tecnológicos, como já mencionado, concentra-se nas mãos dos detentores legais das patentes, que, na grande maioria, são as empresas, principalmente as transnacionais, e não os próprios inventores/pesquisadores.

Dessa forma haveria uma concentração do conhecimento tecnológico apropriado pelos países desenvolvidos, que seria o fator responsável pela maximização das desigualdades entre os países, na medida em que "todo processo de informação e conhecimento científico é controlado de forma hegemônica, senão monopolista, pelos países desenvolvidos"<sup>56</sup>, reforçando, assim a dependência tecnológica dos países em desenvolvimento.

---

<sup>55</sup> DEL NERO, op.cit., p. 82.

<sup>56</sup> Ibid. p. 96

A necessidade de divulgação da informação tecnológica é colocada, por sua vez, como a grande contribuição do sistema de patentes, sendo responsável pelo avanço tecnológico, funcionando como fonte de consulta e informação para o desenvolvimento das pesquisas. A divulgação da informação tecnológica contida na descrição da patente seria a contrapartida que o titular do invento deve proporcionar à sociedade, em troca do monopólio de exploração da patente outorgado pelo Estado.

A divulgação do invento pelo requerente de uma patente constitui um dos requisitos para sua concessão, conforme preceitua o art. 24 da Lei 9.279/96: "O relatório deverá descrever clara e suficientemente o objeto, de modo a possibilitar sua realização por técnico no assunto e indicar, quando for o caso, a melhor forma de execução." Portanto, para que um pedido de patente seja concedido, é necessário cumprir este requisito, através de uma descrição clara e suficiente do invento, para que seja possível a reprodução do produto ou processo por pesquisadores ou profissionais ligados à área.

No entanto, o que se observa é que muitas vezes a descrição do invento funciona somente como requisito formal, dando publicidade ao invento, sem que haja possibilidade efetiva de sua reconstrução por quem acesse a documentação.

O profissional especializado acaba tendo acesso à descrição do invento, mas fica impossibilitado de reproduzi-lo, devido à insuficiência do detalhamento, ou pela garantia legal do *trade secret*. A exigência de reprodução do invento contida na legislação acaba se tornando um requisito meramente formal, pois na prática, dificilmente o invento poderá ser realizado somente pela descrição contida no relatório da patente. A atuação do INPI, a seu turno, restringe-se a verificar se o relatório descreve a invenção para qual foi pleiteada a concessão de patente, não procedendo a análise do relatório para se verificar a possibilidade de reprodução do invento.

Pode-se assim, questionar a descrição dos relatórios de patente como fonte de difusão de tecnologia. Embora o relatório forneça elementos que tomem pública a invenção, a sua utilização como fonte de informação e de difusão de tecnologia é



considerada em seu aspecto meramente formal, pois, na prática o invento poderá ou não ser reproduzido.<sup>57</sup>

Para Luiz Otávio Pimentel<sup>58</sup> a descrição do invento e reivindicações contidas na patente são, geralmente, insuficientes para possibilitar a fabricação, pelo fato de nela não estarem reveladas a tecnologia industrial (*know-how*), nem a assistência técnica (*show-how*), imprescindíveis para industrialização do produto. Devido a estes fatores, a tendência atual no mercado industrial estaria baseada na compra, ou locação da tecnologia industrial e assistência técnica, mantendo-se assim, a dependência tecnológica e comprometendo-se a economia nacional.

Fabio Konder Comparato elucida muito bem essa questão:

A respeito dessa publicidade das invenções depositadas, no entanto, a função de divulgação tecnológica acha-se, hoje, comprometida pela crescente obscuridade das descrições apresentadas. Sem dúvida, esse mau resultado é, em parte, devido à complexidade da técnica contemporânea, nos setores mais avançados. Mas em grande parte, também, resulta do óbvio interesse das empresas em revelar ao público o mínimo possível do que constitui a essência do seu poder de dominação do mercado.<sup>59</sup>

Diante do panorama apresentado, em que se destacam algumas imperfeições do sistema de patentes, a questão da transferência de tecnologia merece algumas ponderações.

Retomando as considerações feitas por Comparato, pode-se afirmar que há uma tendência entre as empresas de se manter uma política de reserva de conhecimento, mantendo-se a prática do *trade secret*, o que implica na multiplicação dos contratos de prestação de *know-how*, em vez do depósito de patentes e da licença de sua utilização, desfavorecendo, assim, o desenvolvimento tecnológico. A transferência de tecnologia dos países industrializados para os países periféricos sob a forma de *know-how*, geralmente, tem por objeto uma tecnologia de qualidade

---

<sup>57</sup> Ibid. p. 100.

<sup>58</sup> PIMENTEL, Luiz Otávio. *Direito Industrial: aspectos introdutórios*. Chapecó: Unesc, 1994, p. 57-58.

<sup>59</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 49.

inferior, ou que se encontra ultrapassada, sendo portanto, insatisfatória para o desenvolvimento nacional.<sup>60</sup>

O processo de industrialização no Brasil e demais países do Terceiro Mundo conduziu-se, predominantemente, com base em tecnologia estrangeira e, em fase posterior, com o investimento direto de capitais estrangeiros. Esse modelo de industrialização não fomentou a criação de tecnologia própria, por ser um modelo imitativo e por sua natureza dependente de tecnologia estrangeira. Esse processo é estrutural e continua vigorando, apesar de tentativas de políticas nacionais de desenvolvimento terem se esforçado para a modificação e reforço da indústria nacional, ainda se observa que a maior parte da demanda tecnológica do setor industrial é atendida com tecnologia externa, e, precisamente porque não houve adaptação nem absorção, a dependência cresceu com o fluxo externo.<sup>61</sup>

A tecnologia por ser instrumento indispensável ao crescimento e desenvolvimento socioeconômico não pode ser vista somente sob a perspectiva de um produto já acabado, num conceito reducionista, que a compreende somente como mercadoria. Essa concepção acaba por obstaculizar o processo de criação e desenvolvimento efetivo de uma tecnologia propriamente nacional que cumpra o importante papel de proporcionar o efetivo desenvolvimento tecnológico, científico econômico e social do país. A possibilidade emancipatória de um país passa necessariamente pelo adequado controle da atividade tecnológica da produção, em conformidade com as necessidades e interesses sociais da nação, e não em conformidade com os interesses hegemônicos dos países desenvolvidos.

---

<sup>60</sup> Ibid., p. 40, 51-52.

<sup>61</sup> PUIG, C. S. *O resto moderno...*, p. 24, 27. "No Brasil em particular, experiências felizes no campo da criação tecnológica têm sido uma importante exceção à regra. Principais entre elas, a implantação da indústria aeronáutica e o programa de produção de energia renovável. Estes casos evidenciam que bloqueios internacionais ao acesso tecnológico ou conjunturas internacionais desfavoráveis podem ser vencidos com soluções tecnológicas próprias.(...) Parecem deixar igualmente claro que sem transcender a fase do know-how imitativo para o entendimento do know why não é possível avançar efetivamente no sentido do verdadeiro domínio de soluções tecnológicas, ou de sua superação. O Brasil encontra-se hoje na situação paradoxal de ser detentor de tecnologia de aços especiais usados na fabricação de foguetes e fabricar bens industriais tradicionais, como bicicletas, com tecnologia importada." ( Entrevistas com o Brig. S. FEROLA, Presidente do Centro tecnológico Aeroespacial – CTA, São José dos Campos, e com o Prof. BAUTISTA VIDAL, Secretário de Tecnologia Industrial de 1974 a 1979 e de 1986 a 1987).

Puig, acerca da questão tecnológica e da submissão ao ajuste estrutural que os interesses hegemônicos procuram estabelecer mundialmente, tece as seguintes conclusões:

...a partir da perspectiva de uma sociedade nacional que se queira 'em construção', a questão tecnológica, da qual a propriedade intelectual é uma questão derivada, não se pode colocar em termos restritos de um mítico acesso à tecnologia e ao capital estrangeiros. Em sua real abrangência, ela não exclui este (relativo) acesso, mas objetiva fundamentalmente a estruturação e consolidação de uma capacidade própria, em função de *recursos, possibilidades, necessidades, problemas e aspirações* que definiriam um 'projeto de nação'. (...)

Mas a submissão ao moderno e insidioso ajuste estrutural é paralisante e demolidora. E o 'mercado global' não constrói países; nutre-se deles, principalmente dos mais fracos e complacentes.

A cada 'modernização' parece aflorar, revigorado, o condicionamento colonial.<sup>62</sup>

Há ainda um último aspecto, que é freqüentemente invocado para justificar a necessidade de implementação do sistema de patentes nas sociedades nacionais. Trata-se do aspecto relacionado à necessidade de retorno ou amortização dos investimentos que as empresas destinam em pesquisa e desenvolvimento (P&D). Daí a importância que o aspecto concorrencial assume no regime de patentes.

A crescente importância dos aspectos relacionados à concorrência levando à prevalência do princípio da repressão à concorrência desleal sobre os demais princípios que regem a propriedade industrial, pode ser explicada, em parte, pela transformação da atividade produtiva na era contemporânea, através da organização e a programação do progresso tecnológico como função da empresa, pública ou privada. Observando-se as invenções industriais anteriores à Primeira Guerra Mundial, pode-se perceber que a atividade inventiva tinha existência autônoma, não integrada à organização empresarial. Mas, se observadas as grandes invenções industriais do século XX, dificilmente encontra-se alguma realizada fora do cerco empresarial.<sup>63</sup>

<sup>62</sup> PUIG, C. S. *O rosto moderno...*, p. 108-109.

<sup>63</sup> COMPARATO, F. K. *Direito Empresarial: estudos...*, p.42-43.

Para Gama Cerqueira o problema da concorrência desleal e de sua repressão só se impôs à observação dos juristas, de forma mais incisiva, nos tempos modernos, posteriormente ao crescente progresso das indústrias e do comércio, dando origem ao surgimento de uma competição sem regras e sem limites entre os diversos atores do processo, que lutavam pela obtenção de vantagens cada vez maiores sobre os seus concorrentes.<sup>64</sup>

Sob essa perspectiva, a propriedade industrial, através de sua regulamentação jurídica, tem como propósito conceder o direito de propriedade a um titular, e resguardá-lo do perigo das contrafações e dos prejuízos decorrentes da concorrência desleal. Esse é o princípio que domina e que fundamenta a legislação acerca da matéria. A propriedade industrial, assim, "poderia ser definida, simplesmente, como o conjunto dos institutos jurídicos que têm por fim prevenir e reprimir a concorrência desleal no comércio e na indústria". Dito de outra maneira: "a repressão da concorrência desleal constitui o princípio básico da propriedade industrial, ao mesmo tempo que esta constitui a concretização daquele princípio, na legislação positiva."<sup>65</sup>

Segundo a concepção acima esboçada, percebe-se que o que mais importa para o direito da propriedade industrial não é a tutela do direito do inventor ou de sua criatividade, mas sim a proteção ao investimento financeiro aplicado à tecnologia.

Comparato alerta para essa disfunção do regime jurídico dos privilégios industriais:

O privilégio deixou, por conseguinte, de ser um prêmio ao inventor isolado, para se transformar em garantia da amortização dos investimentos empresariais no setor de pesquisa e desenvolvimento. Garantia sem dúvida justificável, à luz da lógica empresarial, mas que acaba redundando, forçosamente, na consolidação do poder econômico, dentro e fora dos espaços nacionais.

Aliás, a consideração exclusiva dos aspectos concorrenciais, no regime das patentes, acarreta a negação prática de sua função social, de estímulo às invenções de interesse para a coletividade. A utilização social do produto ou processo inventado toma-se de consideração secundária, na economia do sistema.

---

<sup>64</sup> GAMA CERQUEIRA, J. da. *Tratado...* p. 81.

<sup>65</sup> *Ibid.* p. 78-79, 83.

O que importa é a regulação da concorrência, regulação essa, que como se assinalou, tende a reforçar e não a atenuar os desequilíbrios de poder e influência no mercado.<sup>66</sup>

Diante das observações feitas em relação ao regime de patentes, pode-se perceber que os fundamentos e justificativas normalmente utilizados para a proteção jurídica da propriedade industrial sob a forma de patentes, esbarra em imperfeições e desvirtuamentos do próprio sistema. A propriedade industrial tutelada pelo regime de patentes procura se justificar pelas funcionalidades do próprio sistema, que seriam o incentivo à inovação e o desenvolvimento tecnológico da sociedade, a promoção do direito do inventor, e a proteção da indústria (e de seus investimentos).

Considerando-se as legislações que regem a matéria, percebe-se que os aspectos concorrenciais constituem a base do direito de propriedade industrial. Prevalece, nessa lógica, a proteção à indústria, e aos investimentos destinados em pesquisa e desenvolvimento, sobrepondo-se ao direito do autor/inventor e ao desenvolvimento tecnológico e científico da sociedade. É a partir desse fato que se pode compreender a importância que o princípio da repressão à concorrência desleal assume para a propriedade industrial, entendido como seu fundamento jurídico, consoante definição de Gama Cerqueira, anteriormente destacada.

Há, portanto, uma disfunção do regime de patentes, pois, se por um lado, o monopólio de exclusividade na exploração do invento é justificado pelas vantagens e benefícios sociais que este traria à sociedade, como o desenvolvimento tecnológico e o incentivo à inovação pela divulgação do invento, e pela promoção do direito do inventor, na prática, se observa que, a tutela é dada, primordialmente à indústria, para a garantia de amortização dos investimentos no setor de P&D.

Fica evidente a fragilidade do discurso que apregoa somente os benefícios e vantagens de um sistema de patentes, sem atentar para as suas falhas e imperfeições. Evidencia-se uma disfunção do próprio regime, pois, o que lhe serve de justificativa são as funcionalidades que supostamente cumpriria numa dada sociedade, as quais por sua vez, estão sendo suplantadas pela supremacia dos aspectos concorrenciais. O discurso passa a ser insustentável, pois o que legitimaria

---

<sup>66</sup> COMPARATO, F. K., *Direito Empresarial*..., p. 43-44.

o monopólio das patentes seria exatamente a contrapartida à sociedade e ao inventor, que na atual conjuntura encontra-se num plano secundário, subordinada aos interesses do mercado.

A utilização social do objeto da patente torna-se secundária para a economia e lógica do sistema, e a consideração exclusiva dos aspectos relacionados à concorrência no regime de patentes constitui uma negação prática de sua função social, que é a de estimular as invenções em prol do interesse da coletividade.<sup>67</sup>

O regime jurídico das patentes, tal como se encontra regulamentado na legislação nacional, e nos Acordos Internacionais, destacando-se as implicações oriundas do Acordo TRIPS, firmado no GATT, e considerando-se as observações até aqui traçadas, permitem afirmar que, a função social não tem operado como critério imperativo para o reconhecimento da propriedade industrial. O que se observa é a prevalência da racionalidade de mercado sobre a utilização social das patentes. Os interesses supranacionais subjugam os interesses dos Estados Nacionais, ditando as regras para a padronização dos sistemas de propriedade industrial.

O paradigma consagrado pelo Acordo TRIPS firmado no GATT passa a ser o de uma padronização progressiva dos sistemas de propriedade industrial, identificados com garantias mínimas numa base que será necessariamente repetida em todas as legislações (uniformidade de proteção). "Esse mínimo, evidentemente, é o mínimo em favor do titular, não em favor da sociedade, não em favor dos países em desenvolvimento. (...) todos os países tem que se conformar com um parâmetro mínimo de proteção que, não por acaso, é o parâmetro mínimo resultante da uniformização das legislações nacionais dos países desenvolvidos."<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Id.

<sup>68</sup> BARBOSA, Denis Borges. *Propriedade Intelectual: Da Convenção de Paris...*, p. 24-25.

### 3.1 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Antes de adentrar ao exame das principais modificações na disciplina jurídica do direito de propriedade trazidas pela Constituição Federal de 1988, é imprescindível a análise, ainda que sucinta, dos aspectos estrutural e funcional do direito de propriedade, a fim de possibilitar a compreensão do fenômeno de ruptura conceitual estabelecido na atual Constituição.

O estudo da propriedade pode ser realizado sob dois aspectos distintos: o estrutural e o funcional. A doutrina tradicional entende que os poderes conferidos ao proprietário – *ius utendi, fruendi et abutendi* – consoante estabelece o Código Civil – são componentes da estrutura do direito de propriedade. Essa estrutura, por sua vez, apresenta um elemento interno ou econômico, identificado por estes poderes proprietários, e outro elemento que é o externo ou jurídico, caracterizado pela faculdade de exclusão das ingerências alheias, representando, em conjunto, o aspecto estático da propriedade. Quanto ao aspecto funcional, cumpre ressaltar que ele representa o aspecto dinâmico, isto é, o papel que o direito de propriedade desempenha no universo sócio-jurídico, ou seja, a sua função social.<sup>69</sup>

Com efeito, a primeira grande modificação verificada na Constituição de 1988 pode ser traduzida pela adoção de um modelo personalista de valoração das relações sociais. O princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se o fundamento base do Estado Democrático de Direito brasileiro, consoante estabelece o art.1º da Constituição. O art. 3º estabelece os objetivos a serem perseguidos, considerando-se o paradigma personalista trazido com a nova Constituição:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II – garantir o desenvolvimento nacional;
- III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

---

<sup>69</sup> Cf. TEPEDINO, Gustavo. A Nova Propriedade (o seu conteúdo mínimo entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição). *Revista Forense*, vol. 306, 1989.

Estes fundamentos e princípios insculpidos nos artigos supramencionados não são meras diretrizes facultativas para a ação estatal, mas sim, princípios e fundamentos que devem, necessariamente, conduzir a hermenêutica dos demais dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, possibilitando a conformação de um Estado direcionado primordialmente ao interesse público e à promoção dos valores da pessoa humana.

A função social da propriedade encontra-se, agora, inserida dentro de uma perspectiva personalista, fora da qual não pode ser considerada. Portanto, a limitação aos poderes proprietários passa a funcionar como mecanismo de promoção do interesse público e do princípio da dignidade humana, ressaltando-se que a tutela da situação proprietária deve, necessariamente, contemplar o respeito aos não-proprietários.

Outra mudança promovida pela Constituição de 1988 refere-se à localização topográfica do instituto da função social dentro da ordem constitucional. A função social da propriedade, além de estar elencada como princípio da ordem econômica e social, passa a ingressar no capítulo dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo (art.5º, XXIII – “a propriedade atenderá a sua função social”), tomando-se, assim, parâmetro de interpretação das demais normas constitucionais e, por conseguinte, de todo o ordenamento jurídico.

A garantia do direito de propriedade está vinculada ao cumprimento de sua função social, revelando-se o interesse público na correta utilização do bem, na medida em que esta “representa uma reação do ordenamento contra os desperdícios da potencialidade da coisa para satisfazer as necessidades humanas, sejam materiais, sejam pessoais.”<sup>70</sup>

Dentro desse contexto, pode-se afirmar que a Constituição de 88 operou uma ruptura com o conceito tradicional de propriedade reconhecido pelo ordenamento jurídico pátrio. As Constituições anteriores que também previam a função social da propriedade não promoviam uma alteração no conteúdo deste direito, limitando-se a estabelecer eventuais restrições. A partir da afirmação “a propriedade atenderá a sua função social” constante no rol dos direitos e garantias

---

<sup>70</sup> FACHIN, Luiz Edson. A Cidade Nuclear e o Direito Periférico (reflexões sobre a propriedade urbana), *Revista dos Tribunais*, vol. 743: p.108, 1996.



fundamentais como princípio autônomo (art. 5º, inciso XXIII), e de sua inserção no art. 170 como princípio orientador da ordem econômica, evidencia-se a alteração do próprio núcleo do direito de propriedade. Isto implica afirmar que a propriedade privada só existe enquanto cumpre a sua função social, ou seja, a direito de propriedade deve estar conformado com o interesse público, e não restringido externamente por ele.

Consoante leciona Perlingieri, "em um sistema inspirado na solidariedade política, econômica e social e ao pleno desenvolvimento da pessoa (...) o conteúdo da função social assume um papel de tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento."<sup>71</sup>

Desse modo, a função social da propriedade não se confunde com as limitações que atingem somente uma parcela do direito de propriedade: sua utilização. Ao contrário, ela passa a atingir o próprio conteúdo desse direito, alterando a sua formulação (resguardado o seu conteúdo mínimo), em conformidade com a nova ordem constitucional nitidamente personalista, que tem como fundamento basilar a valorização e o respeito à dignidade da pessoa humana.

### 3.2 A PROPRIEDADE INDUSTRIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos da propriedade industrial são constitucionalmente tutelados pelo art. 5º, incisos XXII, XXIII e XXIX da Constituição Federal de 1988, na condição de direito fundamental:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá sua função social;

---

<sup>71</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*, trad. bras. de Maria Cristina De Cicco. 1ª ed. rev. ampl. Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 226.

(...)

XXIX – a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e outros signos distintivos, **tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país;** (grifei)

Constata-se que a Constituição Federal assegura a proteção jurídica dos inventos industriais, atribuindo-lhe a natureza de direito de propriedade, o qual se encontra submetido ao princípio da função social, consoante estabelece o inciso XXIII, do artigo supracitado. A função social da propriedade também é alçada como princípio orientador da ordem econômica, consoante preceitua o art. 170, inciso III do mesmo diploma legal.

A propriedade industrial, interpretada à luz da Constituição, está subordinada ao princípio da função social, que, nesse caso específico deve-se amoldar às peculiaridades deste tipo específico de propriedade. Para que o direito de propriedade industrial, materializado sob a forma de patentes, cumpra a disposição constitucional que o subordina ao princípio da função social, ele deverá ser exercido com uma finalidade específica, qual seja, o desenvolvimento tecnológico, social e econômico do país, (art. 5º, inciso XXIX), em conformidade com os demais princípios e normas constitucionais.

Desde os primórdios do direito industrial sempre se considerou que o inventor tinha o dever de instruir os interessados quanto à utilização do novo invento, o que pode ser observado pela fixação, já no *Statute of Monopolies* de 1624, do prazo de duração do privilégio, para que os aprendizes das corporações de ofícios pudessem aprender a técnica. O direito exclusivo de exploração industrial sempre se tratou de um poder-dever, de um direito-função, "daí por que a obrigatoriedade na divulgação do invento depositado não constitui, tão-só, uma advertência aos terceiros, para que impugnem o depósito do pedido, ou que se abstenham de utilizar a idéia do inventor, mas representa também a informação

indispensável ao aperfeiçoamento do nível técnico da coletividade no campo industrial do produto ou processo inventado.”<sup>72</sup>

A função social da propriedade industrial, caracterizada por sua função de formação e instrução da coletividade<sup>73</sup>, de desenvolvimento tecnológico, social e econômico da nação, e de tutela à criatividade do inventor é que deveria conduzir e orientar o regime jurídico dos privilégios industriais. Os interesses representados pela lógica exclusivamente de mercado, deveriam, por sua vez, estar subordinados aos interesses da coletividade, na busca de um equilíbrio no regime de patentes.

No entanto, o que se observa é o crescente predomínio do sistema de propriedade industrial condicionado aos interesses do mercado, do comércio, afastando-se a intervenção dos Estados nacionais em sua regulamentação, através do modelo inaugurado pelo TRIPS/GATT, que não permite um concreto equilíbrio entre os interesses da coletividade e do titular do monopólio.

Muito embora a Constituição Federal de 1988 tenha operado uma ruptura no conceito de propriedade, que passa ser submetido ao princípio da função social, há uma distância abissal entre a ideologia que permeia a Constituição no tocante à propriedade e a regulamentação dos direitos da propriedade industrial, condicionados pelos Acordos e Convenções Internacionais, que reproduzem os interesses hegemônicos dos países desenvolvidos.

---

<sup>72</sup> COMPARATO, F. K., *Direito Empresarial...*, p.44.

<sup>73</sup> Id.

## CONCLUSÃO

A proposta do presente trabalho monográfico foi a de apresentar algumas análises e reflexões sobre o sistema jurídico de patentes, que regulamenta a propriedade industrial, e suscitar algumas críticas ao sistema, tal como ele se apresenta na atualidade, especialmente por sua relevância no cenário da nova ordem econômica mundial.

Com o desenvolvimento da sociedade industrial, caracterizada pelo desenvolvimento da produção, onde se insere o domínio de técnicas sofisticadas, e sobretudo pela incorporação da ciência como força envolvida nos processos de criação e produção<sup>74</sup>, a concepção jurídica da propriedade passa a contemplar a apropriação do próprio conhecimento, surgindo a necessidade de tutela jurídica dos novos bens intangíveis.

Através da análise do itinerário percorrido pela propriedade industrial, em decorrência das transformações da sociedade industrial, constatou-se que a construção jurídica e doutrinária para o reconhecimento da proteção aos inventos passou a ser justificada a partir de três principais fundamentos: o direito do autor/inventor, o desenvolvimento tecnológico da sociedade, e a proteção à indústria através dos aspectos concorrenciais.

Com o avanço da sociedade capitalista moderna, os aparatos necessários ao desenvolvimento do modelo de produção industrial e sua apropriação, tomam-se o novo referencial para a medida da riqueza. O conhecimento e a tecnologia tornam-se, por sua vez, primordiais para o desenvolvimento de qualquer nação, exercendo um papel fundamental e estratégico na nova ordem econômica mundial.

O crescimento das empresas dá origem ao surgimento de uma competição cada vez mais acirrada entre os capitalistas no mercado - a concorrência interburguesa - e, nessa perspectiva, o domínio da ciência e da tecnologia tornaram-se uma dimensão fundamental da produção industrial, do desenvolvimento econômico e da acumulação de capital.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> DEL NERO, Patrícia Aurélio. *A propriedade intelectual*..., p. 34-35.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 37.

Nesse contexto, a propriedade industrial, através de sua regulamentação jurídica, prioriza os aspectos relacionados à concorrência, em contraposição aos outros dois fundamentos da proteção patentária. Percebe-se, então, que o princípio da repressão à concorrência desleal acaba prevalecendo sobre o direito do autor/inventor e sobre o desenvolvimento tecnológico da sociedade, transformando-se no principal fundamento das legislações que regem a matéria.

O direito passa a tutelar essas novas categorias de bens através do sistema jurídico de patentes, que permite a apropriação privada dos bens imateriais aplicáveis à indústria. A propriedade industrial, protegida sob a forma de patentes, assume um papel estratégico na nova economia mundial, pois garante ao titular o monopólio de exclusividade na exploração do invento, tornando-se um instrumento privilegiado de competição, afastando a livre concorrência no período em que o Estado concede o monopólio de exploração do invento.

Com a prevalência dos aspectos concorrenciais da propriedade industrial, a tutela do direito do autor e de sua criatividade torna-se secundária, e a garantia de proteção e amortização dos investimentos aplicados em pesquisa e desenvolvimento (P&D) é colocada em primeiro plano.

Nos países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, a institucionalização do monopólio da patente pode ter efeitos prejudiciais ao desenvolvimento tecnológico e científico do país, podendo tornar-se ferramenta de mercado, com vistas a garantir somente a proteção ao titular da patente e aos aspectos concorrenciais da propriedade industrial, subjugando os interesses da coletividade.

A partir do processo de internacionalização do capital, aliado às transformações tecnológicas, a propriedade industrial passou a ser tratada na esfera de regulamentação jurídica do comércio internacional, relacionada aos propósitos de uma nova ordem econômica mundial. As decisões foram deslocadas do espaço estatal, seguindo uma tendência de uniformização e universalização dos critérios legais, estabelecidos de acordo com os interesses hegemônicos dos países desenvolvidos.

Com a implementação do projeto de uma economia em escala global, tendo como principais atores as empresas transnacionais, o direito perde os seus

contornos nacionais e tende a adaptar-se aos interesses supranacionais, que não privilegiam as necessidades e interesses internos da nação.

A tutela jurídica dos inventos industriais deixa de ser orientada e definida nas fronteiras estatais, passando a ser regulamentada por Acordos e Convenções Internacionais. Assim, o foro de discussão e regulamentação da propriedade intelectual sai da Organização Mundial da Propriedade Industrial (OMPI), entidade vinculada à Organização das Nações Unidas (ONU) e vai para a Organização Mundial do Comércio (OMC).

O principal instrumento de regulamentação das patentes deixa de ser a lei nacional e passa a ser o Acordo sobre Aspectos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (ADPIC/TRIPS). A recente Lei de Propriedade Industrial (Lei 9279/96) seguindo a tendência de uniformização normativa estabelece os parâmetros de proteção mínima previstos no Acordo TRIPS, em consonância com os interesses econômicos e políticos dominantes.

Quanto ao funcionamento do sistema de patentes, cumpre ressaltar que as justificativas doutrinárias tradicionalmente invocadas para o reconhecimento da proteção jurídica dos inventos devem ser analisadas de forma crítica, sem olvidar os riscos e desvantagens que o monopólio conferido ao titular da patente pode acarretar aos países em desenvolvimento.

O regime de patentes é rigorosamente excludente, havendo uma concentração dos recursos e meios tecnológicos pelos países desenvolvidos. Esse aspecto é responsável pela maximização das desigualdades entre os países, e acaba reforçando a dependência tecnológica dos países periféricos.

Nessa perspectiva, a tecnologia, por ser instrumento indispensável ao crescimento e desenvolvimento socioeconômico de qualquer país não pode ser vista somente como mercadoria, pois tal concepção não permite a criação e o desenvolvimento de uma tecnologia propriamente nacional, que tenha por fim promover o desenvolvimento efetivo do país. Portanto, a questão tecnológica não pode ser colocada "em termos restritos de um mítico acesso à tecnologia e ao capital estrangeiros. Em sua real abrangência, ela não exclui este (relativo) acesso, mas objetiva fundamentalmente a estruturação e consolidação de uma capacidade

própria, em função de *recursos, possibilidades, necessidades, problemas e aspirações* que definiriam um 'projeto de nação'.<sup>76</sup>

O regime jurídico das patentes, tal como se encontra regulamentado na legislação nacional e nos Acordos Internacionais, considerando-se que a utilização social do objeto da patente torna-se secundária para a economia e lógica do sistema, permitem afirmar que o princípio da função social não tem operado como critério imperativo para o reconhecimento da propriedade industrial. O que se observa é a prevalência da racionalidade de mercado sobre a utilização social das patentes.

A função social da propriedade industrial, caracterizada por sua função de formação e instrução da coletividade<sup>77</sup>, de desenvolvimento tecnológico, social e econômico da nação, e de tutela à criatividade do inventor deveria conduzir e orientar o regime jurídico dos privilégios industriais, na busca de um equilíbrio no regime de patentes.

Contudo, verifica-se o crescente predomínio do sistema jurídico de patentes condicionado aos interesses e à racionalidade do mercado, e o afastamento da intervenção dos Estados Nacionais em sua regulamentação através do modelo inaugurado pelo TRIPS/GATT, impedindo o concreto equilíbrio entre os interesses do titular-proprietário e os interesses da coletividade.

---

<sup>76</sup> PUIG, C. S., *O resto moderno...*, p. 108-109.

<sup>77</sup> COMPARATO, F. K. *Direito Empresarial...*, p. 44.

## BIBLIOGRAFIA

ARANHA, Márcio Iorio, PICARELLI, Márcia Flávia Santini (Organizadores). **Política de Patentes em Saúde Humana**. São Paulo: Atlas, 2001.

\_\_\_\_\_. Política Pública Setorial e de Propriedade Intelectual. In: PICARELLI, Márcia Flávia Santini; ARANHA, Marcelo Iorio. **Política de Patentes em Saúde Humana**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 13-30.

BARBOSA, Denis Borges. Propriedade Intelectual: Da Convenção de Paris ao Patamar do Novo Milênio. In: **Workshop Políticas de Propriedade Intelectual, Negociação, Cooperação e Comercialização de Tecnologia em Universidade e Instituições de Pesquisa: Análise e proposições**. Rio de Janeiro, Rede de Tecnologia do Rio de Janeiro, Brasília, ABIPTI, 1998, p. 21-28.

CARVALHO, Nuno Tomaz Pires de. O sistema de patentes: o mito e a realidade. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, XXII – nova série (52), out/dez, 1983, p. 34-43.

COMPARATO, Fabio Konder. **Direito Empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995.

DEL NERO, Patrícia Aurélio. **Propriedade Intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DI BLASI, Gabriel, GARCIA, Mario. S., MENDES, Paulo Parente. M. **A propriedade industrial**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

EDELMAN, Bernard. **O Direito Captado pela Fotografia**. Coimbra: Centelha, 1976. p. 91-101.

FACHIN, Luis Edson (coord.). **Repensando os Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998

FROTA, Maria Stela Pompeu Brasil. **Proteção de patentes de Produtos Farmacêuticos: o Caso Brasileiro**. Brasília: FUNAG/IPRI, 1993.

GAMA CERQUEIRA, João da. **Tratado da Propriedade Industrial**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946, vol. I.

\_\_\_\_\_. **Tratado da Propriedade Industrial**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946, vol. II.

HERINGER, Astrid. **Patentes farmacêuticas e Propriedade Industrial no Contexto Internacional**. Curitiba: Juruá, 2001.



IANNI, Octavio. **Teorias da Globalização**. 8.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

OLIVEIRA, Ubirajara Mach de. **A proteção jurídica das invenções de medicamentos e de gêneros alimentícios**. Porto Alegre: Síntese, 2000.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfil do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. tradução de Maria Cristina De Cicco. 1 ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Direito Industrial: aspectos introdutórios**. Chapecó: Unoesc, 1994.

PIOVESAN, Flávia. **A Vida Acima dos Lucros**. Folha de São Paulo, 28/03/2001, Caderno Opinião.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial, 2 ed., Rio de Janeiro: Borsoi, tomo XVI, 1956.

PUIG, Carmen Soriano. **O rosto moderno da pobreza global: as lições do GATT/OMC: a Rodada Uruguai**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1995.

SANTOS, Anderson Marcos dos. **Patenteamento de Elementos Genéticos: Transformações Conceituais e Reificação da Vida**. Curitiba, 2002, 162 f., Dissertação (Mestrado em Direito), Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 9 ed., Rio de Janeiro: Record, 2002.

SHIVA, Vandana. **Biopirataria: A pilhagem da natureza e do conhecimento**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9ª edição, São Paulo: Malheiros, 1993.

SILVEIRA, Newton. **A propriedade intelectual e a nova lei de propriedade industrial**. São Paulo: Saraiva, 1996.

VARELLA, Marcelo Dias. **Propriedade intelectual de setores emergentes**. São Paulo: Atlas, 1996.

TEPEDINO, Gustavo. (coord.) **Problemas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 397-466.

\_\_\_\_\_. Contornos Constitucionais da Propriedade Privada. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.267-291.